

NORSKE KONSESJONSORDNINGER UNDER TJENESTEDIREKTIVET

Kandidatnummer: 639

Leveringsfrist: 25.11.2007

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17 863 ord

23.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning av oppgaven	4
1.3	Den videre drøftelse	4
1.4	Tjenestedirektivets omfang	5
1.4.1	Innledning	5
1.4.2	Inkassovirksomhet	7
1.4.3	Eiendomsmegling	8
1.4.4	Skjenking	9
1.5	Særskilte problemstillinger som reiser seg i forhold til bruk av rettskilder	11
1.6	Direktivs direkte virkning	13
<u>2</u>	<u>HVA TJENESTEDIREKTIVET VIL ENDRE I FORHOLD TIL GJELDENDE BESTEMMELSER OM ETABLERINGSRETEN</u>	<u>14</u>
2.1	Innledning	14
2.2	EØS-avtalen artikkel 31	14
2.3	Krav til etablering	15
2.4	Krav til grenseoverskridende virksomhet	16
2.5	Krav om at det må foreligge en hindring	17
<u>3</u>	<u>TJENESTEDIREKTIVET KAPITTEL III, ETABLERINGSRETT FOR YTERE</u>	<u>18</u>

<u>4</u>	<u>KRAV TIL GODKJENNINGSORDNINGER</u>	<u>19</u>
4.1	Innledning	19
4.2	Inkassovirksomhet	22
4.3	Eiendomsmegling	23
4.4	Skjenking	25
<u>5</u>	<u>VILKÅR FOR Å GI GODKJENNING</u>	<u>26</u>
5.1	Innledning	26
5.2	Foretaksform	29
5.3	Foretaksregistrering	29
5.4	Politiattest	30
5.5	Egnethet	32
5.6	Utdannelse	36
5.7	Språk	37
5.8	Fast kontorsted	39
5.9	Aksjeselskapsstruktur	40
5.10	Nemndsbehandling	40
5.11	Skjønnsmessige vurderinger og retten til å stille tilleggsvilkår	41
5.12	Geografiske begrensede konsesjoner	44
5.13	Prosessuelle krav	45
<u>6</u>	<u>KONSESJONENES VARIGHET</u>	<u>46</u>

6.1	Innledning	46
6.2	Skjenkebevillinger som er begrenset i tid og antall.	47
<u>7</u>	<u>BEGRENSEDE ANTALL KONSESJONER</u>	<u>48</u>
7.1	Innledning	48
7.2	Begrenset antall skjenkebevillinger	49
<u>8</u>	<u>KRAV TIL SAKSBEHANDLING</u>	<u>50</u>
8.1	Innledning	50
8.2	Saksbehandlingsregler i alkoholloven	53
<u>9</u>	<u>FORBUDTE VILKÅR</u>	<u>54</u>
9.1	Innledning	54
9.2	Forbud mot å drive annen virksomhet i tillegg til eiendomsmegling	56
9.3	Krav til sikkerhetsstillelse	58
<u>10</u>	<u>VILKÅR SOM MÅ UNDERLEGGES EN EVALUERING</u>	<u>58</u>
<u>11</u>	<u>POLITISKE ASPEKTER</u>	<u>60</u>
<u>12</u>	<u>SAMLENDE SYNSPUNKTER OG KONKLUSJON</u>	<u>61</u>
<u>13</u>	<u>KILDEREGISTER</u>	<u>63</u>
13.1	Litteraturliste	63
13.1.1	Bøker	63
13.1.2	Artikler	64

13.2	Forarbeidsregister	66
13.3	Lovregister	67
13.3.1	Lover og forskrifter	67
13.3.2	Traktater og direktiver	68
13.4	Domsregister	69
13.4.1	Dommer fra EF-domstolen	69
13.4.2	Dommer fra EFTA-domstolen	70
13.4.3	Dommer fra Høyesterett	71

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for denne avhandlingen er norske konsesjonsordninger under Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF 12. desember 2006 (Tjenestedirektivet). Problemstillingen som belyses og drøftes er hvilke begrensninger Tjenestedirektivet setter for norske konsesjonsordninger og om bestemte norske konsesjonsordninger er forenelig med direktivet.

Tjenestedirektivet er vedtatt i EU, men er ennå ikke implementert av medlemsstatene.¹ EFTA-statene har på dette tidspunktet ikke stemt over om de vil vedta direktivet. I den videre drøftelsen forutsettes det at direktivet kommer til anvendelse på hele EØS-området, men jeg vil mot slutten av avhandlingen komme tilbake til betydningen av at direktivet ikke er vedtatt av EFTA-statene.

Tjenestedirektivet er hjemlet i EF-traktaten artiklene 47 (2) og 55. Bestemmelsene gir Rådet kompetanse til å vedta direktiver som skal gjøre det lettere å etablere seg som tjenesteyter. Bakgrunnen for direktivet er at selv om tjenester står for 70 % av BNP og sysselsettingen i Europa, har medlemsstatene ikke klart å få til den samme frie bevegelse av tjenester som de har klart med varer.² Til tross for at regelverket i EU og EØS begrenser medlemsstatenes rett til å nekte aktører fra andre medlemsstater adgang til sitt servicemarked, har ikke det hindret statene i å ha en rekke restriksjoner som har gjort det vanskelig for foretak å yte tjenester i andre medlemsstater, spesielt for små og mellomstore bedrifter. Forskjellige vilkår fra stat til stat har for eksempel ført til at selskaper som er

¹ Direktivet skal være implementert av medlemsstatene innen 28. desember 2009.

² Preambelen til Tjenestedirektivet, avsnitt fire.

lovlig stiftet i en stat ikke blir vurdert som fullverdige rettssubjekter i andre stater,³ og det har gjort det vanskeligere for tjenesteytere å etablere seg. Europa-parlamentet mener at den enkelte medlemsstat har en manglende tiltro til at andre stater har en god nok kvalitetssikring på tjenester, og har derfor sine egne kvalitetssikringer i tillegg til andres. Tjenstedirektivet ble vedtatt for å nå målene om økonomisk vekst, et styrket arbeidsmarked og sterkere konkurranse blant tjenesteyterne. Direktivet vil harmonisere lovgivningen i medlemsstatene og generelt begrense bruken av vilkår som regulerer tjenesteyteres adgang til markedet.⁴

Konsesjonslover som regulerer tjenestevirksomhet er en del av regelverket som hindrer fri flyt av tjenester, og gjør det mindre attraktivt å etablere seg som tjenesteyter. Tildeling av konsesjoner ”bygger på at adgangen til å drive en form for aktivitet er stengt gjennom et generelt forbud som det gjøres unntak fra etter søknad hvor søkeren oppfyller en rekke betingelser som er satt i loven”.⁵

Man kan dele konsesjonsordninger inn i fire grupper. Den første gruppen er konsesjonsordninger der konsesjonsgiveren plikter å gi konsesjon til alle som oppfyller visse minimumskriterier. Slike konsesjoner kaller man gjerne bevillinger eller autorisasjoner, og et eksempel på en slik ordning er advokatbevilling etter domstoloven kapittel 11.⁶ Formålet er å sikre at aktørene holder en viss kvalitet. Den andre gruppen med konsesjonsordninger er at aktiviteten som et utgangspunkt er forbudt, men konsesjonsgiveren kan velge å gjøre unntak fra forbudet hvis visse vilkår er oppfylt. Skjenkebevilling etter alkoholloven er et eksempel på en slik ordning. Den tredje gruppen er at staten krever konsesjon for å forsikre seg om at ikke for mange holder på med virksomheten. Grunnen til at de vil ha et begrenset antall aktører kan være for å beskytte miljøet eller for å sikre at den som tar på seg tjenesten vil få en viss omsetning. Et

³ Se sak C-208/00 *Überseering BV mot Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*.

⁴ Avsnitt to i preambelet til Tjenstedirektivet.

⁵ Graver (2004): side 224.

⁶ Lov 13. august 1915 nr 5 Lov om domstolene (domstoloven).

eksempel på en slik konsesjon er retten til å drive med kollektivtrafikk. Den siste gruppen med konsesjonsordninger utledes av at staten enten eier eller forvalter ressursen som tjenesteyterne vil utnytte. Eksempel her er tildeling av radiofrekvenser eller bruk av rørledninger for vannkraftforsyning.

Norge har en lang tradisjon i å bruke konsesjoner. Staten ser på dette som en gunstig måte å regulere nye rettsområder på da myndighetene ofte mangler detaljkunnskap om vedkommende livsområde og klare forestillinger om virkningen av en regulering. Konsesjonsmetoden gjør det mulig å komme i gang med reguleringsvirksomheten uten å bestemme i detalj hva den skal gå ut på.⁷

Bevilling, autorisasjon, tillatelse og dispensasjon er alternative navn på visse typer konsesjonsordninger. I den norske oversettelsen av Tjenestedirektivet brukes begrepet godkjennelsesordninger. Den engelske versjonen bruker begrepet “authorisation scheme”. Dette er et autonomt begrep og er i Tjenestedirektivet artikkel 4 (6) definert som ”any procedure under which a provider or recipient is in effect required to take steps in order to obtain from a competent authority a formal decision, or an implied decision, concerning access to a service activity or the exercise thereof”. Jeg vil bruke begrepet ’konsesjon’ som en samlebetegnelse på alle typer tillatelser, men vil en del steder bruke noen av de andre begrepene for å være mer rettslig presis.

Tjenestedirektivet vil begrense bruken av konsesjonsordninger da ordningene hindrer tjenesteytere adgang til markedet, og direktivet stiller opp en rekke vilkår som statene må oppfylle før de kan bruke konsesjonsordninger. Direktivet vil dermed føre til at Norge må revurdere sin bruk av konsesjonslover, og staten blir tvunget til å se nærmere på om Norge oppfyller kravene til konsesjonslovgivning etter EØS-retten.

⁷ For mer om fordeler og ulemper ved konsesjonsordninger se Eckhoff/Smith (2006): side 18 flg.

1.2 Avgrensning av oppgaven

Tjenestedirektivet regulerer og harmoniserer både retten til å yte tjenester over landegrenser uten å etablere seg, og retten til å etablere seg i medlemsstater for å drive tjenestevirksomhet. Konsesjonsordninger regulerer som hovedregel retten til å etablere seg, og jeg vil derfor ta for meg kapittel III i direktivet som nettopp tar for seg etableringsretten. Det er noen konsesjonsbestemmelser som relaterer seg til fri bevegelighet av tjenester, men jeg avgrenser avhandlingen mot disse.⁸ Når jeg skriver om tjenesteytere er det i betydning av tjenesteytere som har til formål å etablere seg i en medlemsstat, i motsetning til tjenesteytere som yter midlertidig tjenester uten å etablere seg.

1.3 Den videre drøftelse

Jeg vil først ta for meg omfanget av direktivet, deretter vil jeg ta for meg særskilte problemstillinger som reiser seg i forhold til bruk av rettskilder. I kapittel to skriver jeg om konsesjonslovgivning etter EØS-retten og hva Tjenestedirektivet vil endre i forhold til gjeldende EØS-rett. I kapittel tre har jeg noen innledende bemerkninger til Tjenestedirektivet kapittel III. I kapittel fire til ti tar jeg for meg bestemmelsene i Tjenestedirektivet kapittel III og tolker dem opp mot norsk lovgivning. I tillegg til å vurdere hvordan norske konsesjonsordninger vil stå seg etter Tjenestedirektivet generelt sett, vil jeg ta for meg tre konsesjonsordninger og vurdere om de oppfyller kravene etter direktivet. Ordningene bygger på henholdsvis inkassoloven,⁹ eiendomsmeglingsloven¹⁰ og alkoholloven.¹¹ Bakgrunnen for at jeg valgte disse tre ordningene at inkassoloven og eiendomsmeglingsloven fremstår som ”klassiske” konsesjonslover som stiller flere vilkår som går igjen i andre lover, mens alkoholloven stiller mer skjønnsmessige og særegne vilkår enn de fleste andre konsesjonslover. De tre lovene reiser problemstillinger som får

⁸ Fri bevegelighet av tjenester blir regulert i Tjenestedirektivet kapittel IV.

⁹ Lov 13. mai 1988 nr 26 Lov om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (inkassoloven eller inkl.).

¹⁰ Lov 16. juni 1989 nr 53 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven eller emgl.).

¹¹ Lov 2. juni 1989 nr 27 Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven eller alkh.).

frem forskjeller og likheter mellom norske konsesjonsordninger og bestemmelsene i Tjenestedirektivet. I kapittel 11 vil jeg ta for meg politiske aspekter ved direktivet, og betydningen av at direktivet ikke er vedtatt av EFTA-statene. I kapittel 12 vil jeg samle synspunktene.

1.4 Tjenestedirektivets omfang

1.4.1 Innledning

Med direktivet blir det skapt et juridisk rammeverk som skal bryte ned barrierer som hindrer tjenesteytere i å etablere seg og som hindrer fri flyt av tjenester over grensene.¹² Direktivet gir bestemmelser som skal forenkle administrasjonsvirksomheten som er knyttet til etableringer. Statene må for eksempel opprette nasjonale kontaktpunkter som tjenesteyterne kan hevende seg til¹³ og de må innføre harmoniserte skjemaer på fellesskapsplan.¹⁴ I Tjenestedirektivet kapittel III settes det krav til statenes konsesjonsordninger. Etter artikkel 9 er hovedregelen at konsesjonsordninger er forbudt. Hvis de skal stå seg i forhold til Tjenestedirektivet, må en rekke vilkår være oppfylt jf. artiklene 9 til 15.

Som oftest tar direktiver kun for seg en sektor om gangen. Advokatdirektivet¹⁵ har for eksempel som mål å harmonisere de forskjellige nasjonale bestemmelser som regulerer retten til å få advokatbevilling. Tjenestedirektivet derimot, kommer i utgangspunktet til anvendelse på alle tjenester som tilbys av ytere etablert i medlemsstatene ("services supplied by providers established in a Member State") jf. artikkel 2 (1). I direktivets artikkel 4 (1) er tjenester nærmere definert som all økonomisk virksomhet som blir utført av selvstendig næringsdrivende, normalt mot godtgjøring, slik det er vist til i traktatens artikkel 50 ("any self-employed economic activity, normally provided for remuneration

¹² Van Lancker (2004): side 1.

¹³ Artikkel 6.

¹⁴ Artikkel 5 (2).

¹⁵ EP/Rdir 98/5/EF, Advokatdirektivet.

(...)). I artikkel 50 nevnes industriell virksomhet, handelsvirksomhet, håndverksvirksomhet og virksomheter innen det frie yrket som de mest relevante virksomhetene. Artikkel 50 samsvarer med EØS-avtalen artikkel 37.

Anvendelsesområdet blir likevel sterkt begrenset av at en del tjenester eksplisitt er tatt ut av direktivet jf. artikkel 2 (2). En gruppe av tjenesteytelser som ikke faller inn under direktivet er ikke-økonomiske tjenester av allmenn interesse. Det vil si tjenester som staten yter uten at mottagerne betaler for det, for eksempel obligatorisk utdanning i Norge. Andre tjenester som er holdt utenfor er finansielle tjenester, transporttjenester, tjenester som utføres av vikarbyråer, helsetjenester, tjenester som er tilknyttet utøvelse av offentlig myndighet som fastsatt i EF-traktaten artikkel 45, visse typer sosialtjenester, private sikkerhetstjenester og tjenester tilbudt av notarius og fogder. I tillegg er skattlegging utelatt fra direktivet jf. artikkel 2 (3).

Det er to grunner til at akkurat disse tjenesteområdene ikke omfattes av direktivet. For det første må Tjenestedirektivet ved motstrid vike for mer spesifikke direktiver som regulerer bestemte rettsområde jf. Tjenestedirektivet artiklene 3 og 9 (3). Transporttjenester og finansielle tjenester er for eksempel regulert i egne direktiver. For det andre ble noen områder tatt ut da tjenestene er for kontroversielle til at medlemsstatene kunne bli enige om hvordan de skulle bli harmonisert. Det gjelder blant annet for helsetjenester og tjenester som utføres av vikarbyråer. Tjenester som ikke er regulert i egne direktiver, og som heller ikke faller inn under Tjenestedirektivet, vil fortsette å bli regulert av EF-traktaten og EØS-avtalen med tilhørende rettpraksis.

Utelatelsen av visse tjenester fører til at tjenester som ikke er regulert i noen direktiver vurderes etter andre rammevilkår enn tjenester som faller inn under Tjenestedirektivet. På de fleste områder vil Tjenestedirektivet gjøre det lettere å etablere seg som tjenesteyter, ikke bare fordi direktivet innfører nye rettigheter til yterne, men også fordi kodifisering av gjeldende rett gjør rettighetene klarere og enklere å vise til. På den andre siden kan man spørre om direktivet vil føre til endringer på områder som ikke omfattes av direktivet. Det

er grunn til å anta at direktivet kan bli brukt som argument ved løsning av spørsmål som faller utenfor direktivets nedslagsfelt,¹⁶ men dette er problemstillinger som ligger på siden av mitt tema, og jeg vil ikke vurdere spørsmålene nærmere.

Inkassovirksomhet, eiendomsmegling og skjenking av alkohol er ikke nevnt i artikkel 2 som virksomheter som faller utenfor direktivet. Jeg vil likevel drøfte om de omfattes da alle tre lovene reiser problemstillinger i forhold til dette.

1.4.2 Inkassovirksomhet

Inkassoloven regulerer inndriving av forfalte pengekrav. Loven regulerer både utenrettslig og rettslig inndriving, men etter Tjenestedirektivet er kun utenrettslig inndriving relevant da rettslig inndriving er holdt utenfor direktivet jf. artikkel 17 (5).¹⁷

Norge var sterkt imot at inkasso skulle omfattes av Tjenestedirektivet. Justisdepartementet skrev i sin høringsuttalelse til Tjenestedirektivet at Norge er en av få stater som har en utbygget og balansert regulering av utenrettslig inkassovirksomhet, og at det derfor er viktig at Norge får fortsette med sin regulering av rettsområdet.¹⁸ Forbrukerrådet skrev i sin høringsuttalelse at Tjenestedirektivet vil føre til at reglene i inkassoloven ikke kan kontrolleres effektivt hvis de overhode kan gjøres gjeldende.¹⁹

Norge fikk ikke gjennomslag for ønsket sitt, og utenrettslig inkasso omfattes av Tjenestedirektivet.

¹⁶ Arnesen (2006): avnitt 4.5.

¹⁷ Artikkel 17 hører inn under Tjenestedirektivet kapittel IV, men det er irrelevant i denne sammenhengen.

¹⁸ Justis- og Politidepartementet: høringsbrev av 11. mai 2006 side 3 og 4.

¹⁹ Forbrukerrådet: høringsbrev av 10. mai 2006 side 3.

1.4.3 Eiendomsmegling

Det er vedtatt en ny lov om eiendomsmegling som trer i kraft 1. januar 2008.²⁰ Jeg vil legge mest vekt på hvordan rettstilstanden vil bli etter den nye loven, men jeg vil også skrive noe om den gjeldende loven.

Selv om eiendomsmegling er nevnt spesifikt som en tjenestevirksomhet som faller inn under Tjenestedirektivet jf. avsnitt 33 i preambelet, mener Kredittilsynet at norsk eiendomsmegling ikke omfattes.²¹ Kredittilsynet begrunner dette med at norske eiendomsmeglere ikke bare forestår salgsarbeidet, men også gjennomfører det økonomiske oppgjøret mellom kjøper og selger. I de fleste andre EØS-stater er det notarer som har ansvaret for det økonomiske oppgjøret, og notarene kan også ha ansvar for innhente opplysninger om eiendommene. Etter Tjenestedirektivet artikkel 2 (1) bokstav l er notarvirksomhet utelatt fra direktivet.

Kredittilsynet skriver videre at mens norske eiendomsmegleren opptrer i en mellommannsrolle jf. emgll. 2007 § 1-2 annet ledd og har omsorgsplikt overfor både kjøper og selger i eiendomshandelen, jf. § 6-3, er en "estate agent" etter avsnitt 33 i preambelet til Tjenestedirektivet en partsrepresentant for oppdragsgiveren som enten kan være kjøper eller selger av fast eiendom. Kredittilsynet konkluderer med at siden eiendomsmegling i Norge er så forskjellig fra hva som anses som eiendomsmegling i andre EØS-stater, faller ikke tjenesten inn under direktivet.

Jeg baserer avhandlingen på at eiendomsmegling omfattes av direktivet, og det er tre grunner til det. For det første er "estate agent" et autonomt begrep og det er EF-domstolen som bestemmer hva som legges i begrepet og ikke de enkelte medlemsstatene. For det andre har ikke norske meglere nok til felles med notarer til at tjenesten går inn under notarunntaket i artikkel 2. Begrepet notar kommer fra romerretten, og etter romerretten er

²⁰ Lov 29. juni 2007 nr 73 (eiendomsmeglingsloven 2007 eller emgll. 2007).

²¹ Kredittilsynet: Tjenestedirektivets betydning for eiendomsmegling- og regnskapsfører tjenester i Norge, notat til Finansdepartementet 24. august 2007.

notarer høyt utdannende jurister som skal være objektive og uavhengige rådgivere, og de har en offisiell status og funksjon innenfor sitt lands rettsystem på linje med domstolen og dommere.²² Bakgrunnen for at notarvirksomhet er utelatt fra direktivet er ikke fordi tjenester som norsk eiendomsmegling ikke skal omfattes, men fordi "[i]n 19 of the 25 Member States notaries perform services in the judicial field whereby they participate in the exercise of official authority within the meaning of Article 45 of the EC Treaty."²³ Etter Tjenstedirektivet artikkel 2 bokstav i faller ikke tjenestevirksomhet som er tiknyttet utøvelsen av offisiell myndighet etter artikkel 45 inn under direktivet. Notarunntaket er dermed bare en presisering av unntaket i bokstav i. For det tredje opptrer ikke eiendomsmeglere reelt sett som objektive mellommenn. Det er som oftest selger som ansetter megleren, og megleren får provisjon av salget. Det er dermed i både selger og meglers interesse at eiendommens selges til høyest mulig pris.

1.4.4 Skjenking

Etter alkoholloven kreves det tillatelse for å kunne servere alkohol jf alkhl. §1-4a. Helse og omsorgsdepartementet mener at denne virksomheten ikke omfattes av Tjenstedirektivet og begrunner dette med å vise til artiklene 2 og 4 (8).²⁴ Artikkel 2 tar for seg hvilke tjenestevirksomheter som er utelatt fra direktivet, og artikkel 4 (8) viser til hvilke allmenne hensyn som kan begrunne restriksjoner på etableringsretten. Ingen av disse bestemmelsene sier noe om skjenkebevilling. Det kreves derfor en mer omfattende drøftelse av om skjenking omfattes av Tjenstedirektivet.

Skjenking av alkohol knytter seg til salg av drikkevarer, og man kan spørre om virksomheten omfattes av bestemmelsene om fri bevegelse av tjenester. Begrepet tjenester er negativt avgrenset. Det vil si at bestemmelsene om fri flyt av tjenester ikke

²² Ot.prp. nr 81 (2000-2001), vedlegg 1, avsnitt 1.7.2.

²³ Europa-Parlamentet (2004): om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tjenesteydelser i det indre marked endringsforslag nummer 22 artikkel 2 stk. 2 under uttalelsen fra økonomi- og valutautvalget.

²⁴ Høringsbrev av 22. februar 2007.

kommer til anvendelse når man kan bruke bestemmelsene som tar for seg fri flyt av varer, arbeidstakere eller kapital. Men i rettspraksis finnes det eksempler på at ett og samme regelsett kan hindre både fri flyt av varer og tjenester jf. *Gourmet*,²⁵ der den svenske alkohollovens forbud mot reklame for alkoholholdige drikkevarer ble sett på som en restriksjon på både fri bevegelse av varer og tjenester. I *Gourmet* tok man for seg retten til å reklamere for alkohol, her er det snakk om retten til å servere alkohol.

Det andre spørsmålet blir om alkoholservering omfattes av Tjenestedirektivet. EF-domstolen har tolket anvendelsesområdet til tjenester utvidende,²⁶ og salg av varer kan også etter omstendighetene utgjøre en tjeneste.²⁷ Tjenestedirektivet tar denne praksisen videre. I avsnitt 33 i preambelen er distribusjon nevnt som eksempel på en tjenesteaktivitet som faller inn under direktivet, og på side 10 i *The Handbook on Implementation of the Service Directive* står det at ”distributive trades (including retail and wholesale of goods and services)” er inkludert i direktivet. Begrepet tjeneste favner dermed mye videre etter Tjenestedirektivet enn det gjør etter vanlig norsk dagligtale.

Servering av alkohol er delt opp i to deler. Det foreligger et salg av et produkt, og det foreligger en tjeneste i at man får produktet servert. På serveringssteder er gjerne alkoholen dobbelt så dyr som den alkoholen man kjøper i dagligvarebutikken, men kundene aksepterer prisen da de ikke bare betaler for produktet, men også for servicen og herunder bruken av serveringslokalet. Servering av alkohol er med andre ord mer enn salg av en vare, og dette kommer til uttrykk i alkoholloven som skiller mellom salg og skjenking. ”Med salg forstås overdragelse av alkoholholdig drikk til forbruker mot vederlag for drikking utenfor salgsstedet. Med skjenking forstås salg for drikking på stedet.” jf. alkoholloven § 1-4. Skjenkebevillingen er heller ikke knyttet opp til varen alkohol, men retten til å servere denne varen. Skjenking etter alkoholloven er dermed en tjenestevirksomhet som faller inn under Tjenestedirektivet.

²⁵ Sak C-405/98 *Konsumentombudsmannen mot Gourmet International Products AB. (Gourmet)*.

²⁶ Forente saker C-286/82 og C-26/83 *Luisi og Carbone mot Ministeriet for Statskassen* premiss 10.

²⁷ EØS-rett (2004): side 430.

Vin er en vare som ikke omfattes av EØS-avtalens bestemmelser om fri flyt av varer. Det finnes ingen tilsvarende begrensninger etter tjenestekapittelet. EFTA-domstolen åpnet i *Pedicel*²⁸ for at selv om en vare ikke omfattes av EØS-avtalen, kan tjenester tilknyttet varen være beskyttet av bestemmelsene som omhandler fri flyt av tjenester. Jeg vil ikke drøfte noe nærmere hva dette har å si for anvendelsen av Tjenestedirektivet da skjenking av øl og sprit uansett omfattes.

1.5 Særskilte problemstillinger som reiser seg i forhold til bruk av rettskilder

Siden Tjenestedirektivet er nytt foreligger det få rettskilder om kapittel III. Jeg vil derfor legge stor vekt på direktivets ordlyd. Da lovgivningen fra EU foreligger i mange likestilte språkversjoner, må jeg tolke ordlyden fra flere versjoner når jeg skal ta stilling til innholdet i direktivet.²⁹ Videre vil jeg henvise til preambelet til Tjenestedirektivet. I preamblene gir lovgiver gjerne uttrykk for formålet med bestemmelsene, og EF-domstolen tillegger slike formålsbetraktninger stor vekt. Preambelet til Tjenestedirektivet viser en utvikling i bruk av preambler da det er omfattende og detaljert utformet og supplerer bestemmelsene i direktivet på en rekke steder. Dette tilsier at preambelet bør tillegges større vekt enn hva man tillegger mer kortfattede preambler.

Forarbeider har tradisjonelt ikke blitt sett på som en sentral rettskilde i europaretten. Det har blant annet å gjøre med at forarbeidene blir skrevet svært tidlig i lovgivningsprosessen, og at de ofte ikke er lett tilgjengelig for lovtolkerne. Denne oppfatningen ser ut til å endre seg da EF-domstolen de siste årene har begynt å vise til visse typer forarbeider når de tolker direktiver jf. for eksempel *Telaustria*,³⁰ og jeg vil i avhandlingen vise til forarbeider

²⁸ Sak E-4/04 *Pedicel AS* mot Sosial- og helsedirektoratet premiss 33.

²⁹ Sak C-283/81 *CILFIT* m.fl. mot sunhedsministeriet premiss 18.

³⁰ Sak C-324/98 *Telaustria Verlags m.fl.* mot Telekom Austria (*Teleaustria*). For mer om forarbeider i europaretten se Fenger (2004): kapittel 9.

fra Europa-parlamentet. I mangel på andre rettskilder vil jeg også vise til kommentarer fra Kommisjonen selv om slike dokumenter har svært begrenset vekt som rettskilde.³¹

Selv om det ikke foreligger rettspraksis som spesifikt tar for seg direktivet, er det like relevant å se på EF-domstolen og EFTA-domstolens tolkning av henholdsvis EF-traktatens artikkel 43 og EØS-avtalen artikkel 31 og vurdere om direktivet endrer, kodifiserer eller presiserer rettspraksis. EFTA-domstolen har slått fast at grunnleggende rettsprinsipper utviklet av EF-domstolen som tar for seg de ”fire friheter” er en del av EØS-avtalen jf. *Sveinbjörnsdóttir mot Island*³². Dette følger også av ODA artikkel 3 nr 1 og 2 og homogenitetsmålsettingen.

Etter Tjenstedirektivet artikkel 3 følger direktivet et *lex specialis* prinsipp. Det vil si at sektordirektiver går foran Tjenstedirektivet ved motstrid. I tillegg tar mer spesifikke direktiver over for Tjenstedirektivet når de regulerer konsesjonsordninger jf.

Tjenstedirektivet artikkel 9 (3). Tolkning av direktivet må derfor ikke bare foretas i lys av rettsstilstanden etter EØS-avtalen artikkel 31 og EF-traktaten artikkel 43 med tilhørende rettspraksis, direktivets løsninger må også vurderes opp mot bestemmelser som følger av andre direktiver.

Tjenstedirektivet tar over for EØS-avtalen kapittel 2 på alle områder som ikke allerede er regulert i egne direktiver eller spesifikt unntatt fra direktivet. Man kan da spørre seg hva som skjer når direktivet utelater rettigheter som tjenesteytere har etter EØS-avtalen. Betyr det at de ikke lenger kommer til anvendelse, eller betyr det at tjenesteyteren kan påberope seg dem etter EØS-avtalen? Når en nasjonal bestemmelse er forbudt etter direktivet, men ikke etter EØS-avtalen, hvilken lovgivning vil da ha forrang? Jeg skal ikke gå nærmere inn på problemstillingene da de ligger utenfor min drøftelse, men dette er spørsmål som blir debattert i juridisk teori.³³

³¹ For mer om rettskildene i EØS-retten se del IV i EØS-rett (2004).

³² Sak E-9/97.

³³ For mer om problemstillingen se Davids (2007): side 236 flg. eller Arnesen (2006): avsnitt 4.4.

1.6 Direktivers direkte virkning

EØS-retten har i motsetning til EU-retten, ikke et prinsipp om direktivers direkte virkning i nasjonal rett.³⁴ Prinsippet medfører at nasjonale domstoler må dømme etter direktiver når gjennomføringsfristen for direktivene er gått ut selv om medlemsstatene ikke har gjennomført direktivene i sin nasjonale lovgivning.

I Rt. 2000 side 1811 *Finanger I* kom det frem at det EØS-rettslige prinsipp om direktivkonform tolkning og det norske presumpsjonsprinsippet sørger for at forskjellen mellom EU-retten og EØS-retten ikke er stor på dette området.³⁵ Hvis et direktiv er mangelfullt gjennomført i Norge, vil presumpsjonsprinsippet langt på vei kunne rette feilen i de tilfellene hvor mangelen skyldes feil eller misforståelse fra lovgivers side.³⁶ Dette følger av at man presumerer at lovgiver i Norge vil følge EØS-retten når ikke annet er sagt. Presumpsjonsprinsippet vil spesielt ha stor gjennomslagskraft når direktiver gir rettigheter til private mot det offentlige.³⁷ Det er kun i de tilfeller at Norge bevisst har valgt å ikke gjennomføre direktivet riktig at presumpsjonsprinsippet ikke kommer til anvendelse. I disse tilfellene har EFTA-domstolen fastslått at staten likevel kan bli erstatningsansvarlig overfor private rettssubjekt forutsatt at direktivet tar sikte på å gi rettigheter, forsømmelsen ved gjennomføringen av direktivet har vært tilstrekkelig kvalifiserte, det foreligger økonomisk tap for den juridiske personen og årsakssammenheng mellom den mangelfulle implementeringen og det økonomiske tapet.³⁸ Denne praksisen ble bekreftet av Høyesterett i Rt. 2005 side 1365 *Finanger II*.

³⁴ Sak E-4/01 *Karl K. Karlsson hf. mot The Icelandic State*.

³⁵ I dommen fastslår Høyesterett at det norske presumpsjonsprinsippet skal anvendes ved tolkning av EØS-avtalen.

³⁶ Arnesen og Graver (2001) side 46.

³⁷ *Finanger I* side 1829.

³⁸ Sakene E-4/01 *Karl K. Karlsson hf. mot The Icelandic State* og E-9/97 *Erla María Sveinbjörnsdóttir mot The Government of Iceland* premiss 64.

Tjenstedirektivet vil gjennom sin lovgivning gi private rettigheter mot det offentlige, og direktivet vil derfor få betydning for norsk rett selv om det skulle bli mangelfullt gjennomført.

2 Hva Tjenstedirektivet vil endre i forhold til gjeldende bestemmelser om etableringsretten

2.1 Innledning

Mye av det som står i Tjenstedirektivet kan man allerede utlede av EF-domstolens tolkning av EF-traktaten. Spesielt gjelder det bestemmelsene om etableringsretten i direktivets kapittel III. Dette betyr ikke at direktivet ikke er nyttig. Direktivet får som mål å informere om og presisere de allerede eksisterende rettighetene til markedsaktørene, og samtidig kodifiserer det mye av rettspraksisen fra EF-domstolen. Siden EF-domstolen er en rettsskapende domstol, har mye skjedd siden EØS-avtalen ble vedtatt, og hele den rettslige utviklingen blir nå mer eller mindre kodifisert i direktivet.

2.2 EØS-avtalen artikkel 31

Det er EØS-avtalen kapittel 2 som regulerer etableringsadgangen for næringsdrivende. Etter artikkel 31 er hovedregelen at det ikke skal være noen restriksjoner på etableringsadgangen for borgere fra EØS. Etableringsretten gjelder både for primær- og sekundæretableringer. Etter artikkel 34 gjelder ikke etableringsretten bare for fysiske personer, men også for juridiske personer forutsatt at selskapene ”har sitt vedtektsbestemte sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedforetak innen avtalepartenes territorium”. oppfylt.

Konsesjoner krever at tjenesteyterne må oppfylle visse betingelser før de kan etablere en virksomhet, og etter rettspraksis har slike betingelser blitt sett på som restriksjoner som kan

være i strid med artikkel 31.³⁹ Men før en tjenesteyter kan påberope seg rettigheter etter EØS-avtalen artikkel 31 må kravene til etablering, grenseoverskridende virksomhet og hindring være oppfylt.

2.3 Krav til etablering

Når man skal vurdere om yteren oppfyller kravet til etablering må man se på om tjenesteyteren utøver eller ønsker å utøve en stabil og kontinuerlig økonomisk aktivitet i en medlemsstat jf. *Gebhard*.⁴⁰ Det vil si at tjenesteyteren har planer om å oppholde seg i landet på ubestemt tid og målet med virksomheten er å oppnå profitt. Etableringsadgangen avgrenses mot retten til å yte midlertidige tjenester over landegrensene. EF-domstolen krever ikke mye for at vilkårene skal være oppfylt, og vilkårene er ikke endret med Tjenestedirektivet jf. artikkel 4 (5).

I avsnitt 37 i preambelet til direktivet står det at en etablering ikke trenger å ha form av et datterforetak, filial eller agentur. Det holder å opprette et kontor som ledes av enten yterens eget personale eller en agent. Derimot holder det ikke å bare ha en postkasse på etableringsstedet. Når en tjenesteyter har flere etableringssteder, og det er vanskelig å avgjøre fra hvilket etableringssted tjenesteytingen faktisk skjer, må man se på hvilket sted yteren har sitt senter for sine virksomheter knyttet til denne aktuelle tjenesten. Avsnittet bygger på rettspraksis.⁴¹

³⁹ Sak C-205/99 *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares m.fl. (Analir)* mot *Administración General del Estado*,

⁴⁰ sak C-55/94 *Gebhard* mot *consiglio dell'Orinde degli Avvocati e Procuratori di Milano (Gebhard)* premiss 25.

⁴¹ Sak C-205/84 *Kommisjonen mot Tyskland* premiss 21.

2.4 Krav til grenseoverskridende virksomhet

Etter å ha vurdert krav til etablering har man tradisjonelt sett på om det foreligger grenseoverskridende virksomhet. Tjenstedirektivet ser ikke ut til å følge denne fremgangsmåten når det gjelder etableringsretten.

I Tjenstedirektivet kapittel III skiller man ikke mellom tjenesteytere som etablerer seg i sin egen stat og tjenesteytere som reiser til en annen stat for å etablere seg der jf. artikkel 9.

At kravet til grenseoverskridende virksomhet er utelatt står i kontrast til gjeldende EØS-rett. Inntil nå har man krevd for at EF-traktaten eller EØS-avtalen i det hele tatt skal beskytte de fire grunnleggende friheter, at det må foreligge en grenseoverskridende virksomhet jf. *Nino*,⁴² men det skal ikke mye til før kravet er oppfylt jf. *Gourmet*.⁴³

Selv om ordlyden i artikkel 9 taler for det, er det ikke åpenbart at direktivet skal forstås slik at det regulerer også rent interne situasjoner.⁴⁴ Motargumentene er at direktivet hjemles i EF-traktaten artiklene 47 og 55. Disse bestemmelsene krever at det foreligger et grenseoverskridende forhold. ”Dette fremgår klart nok av ordlyden, og er lagt til grunn av EF-Domstolen, jf. eksempelvis *Jägerskiöld*⁴⁵ hvor EF-Domstolen med henvisning til rettspraksis uttaler at ’traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser... ikke finder anvendelse på aktiviteter som udgør et rent internt forhold i en medlemsstat.’”⁴⁶

Men dette trenger ikke å være avgjørende. Selv om EF-domstolen har utelatt rene interne situasjoner i sine avgjørelser, betyr ikke det at bestemmelser som harmoniserer vilkår og standarder blant medlemsstatene skal bli tolket like snevert. Når det gjelder sekundærlovgivning som harmoniserer forskjellige typer standarder er hovedregelen

⁴² Forente saker C-14/89 C-54/88, C-91/88, C-14/89, *Nino Eleonora m.fl. (Nino)*.

⁴³ Sak C-405/98 *Konsumentombudsmannen (KO) mot Gourmet International Products AB*.

⁴⁴ Finn Arnesen, (2006) avsnitt 2.2.

⁴⁵ Sak C-97/98, *Jägerskiöld* mot *Gustaffson* premiss 42.

⁴⁶ Finn Arnesen (2006) avsnitt 2.2.

nemlig det motsatte. Da gjelder harmoniseringsreglene for medlemsstatene generelt uten at man skiller mellom innenlands eller grenseoverskridende aktivitet. En annen løsning enn dette kan føre til nasjonal diskriminering og hindring av fri konkurranse, og det strider mot EU- og EØS' prinsipper.⁴⁷ Denne løsningen finner man også støtte for i rettspraksis jf. *Österreichischer Rundfunk m.fl.*⁴⁸

I The Handbook on Implementation of the Service Directive skriver Kommisjonen på side 31 at artiklene 9 til 15 "covers both the situation where a service provider seeks to establish in another Member State and the situation where a provider seeks to establish in his own Member State".

Samlet sett taler rettskildefaktorene for at direktivet kommer til anvendelse på situasjoner der norske tjenesteytere tilbyr tjenester til mottakere i Norge. Norge kan dermed ikke opprettholde restriksjoner på etableringsretten med å vise til at restriksjonene er et internt anliggende.

2.5 Krav om at det må foreligge en hindring

Etter eldre rettspraksis var EF-domstolen av den oppfatning at "hovedregelen for etableringsretten var at reglene bare forbød diskriminerende tiltak",⁴⁹ det vil si regler som diskriminerte tjenesteyterne på grunnlag av nasjonalitet. Men slike tiltak kunne være i samsvar med traktaten hvis de var begrunnet i hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen, og tiltaket var proporsjonal i forhold til det staten vil oppnå jf. EØS-avtalen artikkel 33.

⁴⁷ Davids (2007): side 242.

⁴⁸ Forente saker C-465/00, C-138/01 og C-139/01 *Rechnungshof mot Österreichischer Rundfunk m.fl* premiss 41 og 42.

⁴⁹ EØS-rett (2004): side 398.

Gjennom en rekke dommer er anvendelsesområdet til EF-traktaten og EØS-avtalen blitt utvidet til ikke å bare omfatte direkte diskriminerende tiltak, men også indirekte diskriminerende tiltak. Dette er tiltak som formelt sett ser ut til å ramme nasjonale og utenlandske markedsaktører likt, men i praksis er mer inngripende for utenlandske. Videre har EF-domstolen utvidet anvendelsesområdet til å ramme tiltak som kan gjøre det mindre attraktivt å etablere seg i en stat selv om tiltakene gjelder på samme måte for innenlandske markedsaktører og har samme virkning for dem jf. *Gebhard*.⁵⁰ Men den siste gruppen av restriksjoner gjelder for tiltak som begrenser adgangen til markedet, typisk konsesjonsordninger, og ikke tiltak som hindrer den etterfølgende næringsutøvelsen jf. *Semeraro*.⁵¹

EF-domstolen har modifisert det vidtfavnende anvendelsesområdet med at tiltak som ikke er direkte diskriminerende kan rettferdiggjøres i allmenne hensyn jf. *Gebhard*.⁵² I denne saken satt domstolen opp fire kumulative vilkår som måtte være oppfylt for at en restriksjon på etableringsretten kunne godtas. Det første vilkåret er at restriksjonene må anvendes uten å være direkte diskriminerende, det andre er at de må være begrunnet i allmenne hensyn, det tredje er at de allmenne hensynene må være formålstjenelige og det siste er at restriksjonene ikke går lenger enn nødvendig for å oppnå de påberopte hensyn. Vilkårene videreføres i Tjenestedirektivet, men blir nærmere regulert.

3 Tjenestedirektivet kapittel III, etableringsrett for ytere

Selv om EØS-avtalen artikkel 31 har krevd fri etableringsrett og har favnet så vidt som vi ser fra dommene ovenfor, har tjenesteyterne likevel blitt hindret i å etablere seg. Dette

⁵⁰ Sakene C-55/94 *Gebhard* mot *Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* og C-463/00 *Kommisjonen* mot *Spania* premiss 61.

⁵¹ Forente saker C-418-421/93, C-460-462/93, C-464/93, C-9-11/93, C-14-15/94, C-23-24/94 og C-332/94 *Semeraro* m.fl. mot *Sindaco del Comune di Ervusco m.fl. (Sememaro)*.

⁵² Sak C-55/94 premiss 37.

følger av at tjenesteyterne må forholde seg til en rekke forskjellige materielle og prosessuelle regler fra de forskjellige medlemsstatene. ”Kommisjonen [har] vist til at det finnes eksempler på at det har tatt opp til fire år å få alle godkjenninger som kreves før bygging av et hotell i Frankrike overhode kunne starte.”⁵³

Tjenestedirektivet artiklene 9 til 15 skal gjøre det lettere for tjenesteytere å finne frem til de forskjellige konsesjonsordningene, og konsesjonsvilkårene skal bli klarere og mer gjennomsluttlig. ”Dette innebærer at alle på forhånd skal kunne vite hvilke krav som stilles, hva slags dokumentasjon som kreves og hvilke saksbehandlingsfrister som gjelder.”⁵⁴

4 Krav til godkjenningsordninger

4.1 Innledning

Artikkel 9 (1) bokstavene a til c forbyr bruk av konsesjonsordninger hvis de ikke oppfyller vilkårene i bestemmelsen. For å kunne beholde konsesjonsordningene, må ordningene være ikke-diskriminerende, (”does not discriminate against the provider in question”) begrunnet i allmenne hensyn(”justified by an overriding reason relating to the public interest”) og oppfylle kravet til proporsjonalitet (”the objective pursued cannot be attained by means of a less restrictive measure”).

Forbudet mot diskriminering innebærer at medlemsstatene ikke kan forskjellsbehandle tjenesteytere direkte eller indirekte på grunnlag av nasjonalitet. Dette er en videreføring av gjeldende rett jf. *Gebhard* ⁵⁵ og drøftelsen ovenfor i kapittel 2.5. På den annen side

⁵³ Nærings og Handelsdepartementet (2004): Muligheter for økt verdiskapning med EUs forslag til Tjenestedirektivet. Under avsnitt om administrativ forenkling.

⁵⁴ Nærings og Handelsdepartementet (2004): Muligheter for økt verdiskapning med EUs forslag til Tjenestedirektivet. Under avsnitt om administrativ forenkling.

⁵⁵ Sak C- 55/94.

innebærer ikke et forbud mot forskjellsbehandling at det er forbudt å operere med ulike kriterier for forskjellige tillatelser, og heller ikke at tildelingskriteriene varierer fra konsesjonsrunde til konsesjonsrunde. ”Forbudet mot forskjellsbehandling kan (...) best forstås som et krav om at kriteriene er forankret i forhold knyttet til virksomheten i henhold til den aktuelle tillatelse.”⁵⁶

Etter artikkel 9 nr 1 bokstav b må konsesjonskravene være begrunnet i allmenne hensyn. Det finnes to grupper allmenne hensyn, de lovfestede og de ulovfestede. De ulovfestede er utviklet gjennom langvarig rettspraksis.⁵⁷ Begrepet har ikke blitt tolket restriktivt, og hva som er anses som allmenne hensyn vil fortsette å utvikle seg i rettspraksis.

Tjenstedirektivet artikkel 4 (8) tar for seg allmenne hensyn, og nevner i tillegg til de lovfestede unntakene i EØS-avtalen artikkel 33, en rekke ulovfestede hensyn som er blitt skapt av EF-domstolen. Listen er ikke uttømmende.

Artikkel 12 (3) regulerer hvilke allmenne hensyn som kan begrunne restriksjoner på etableringsretten. Bestemmelsen er utformet som en sekkebestemmelse, og man kan dermed se til artikkel 4 (8) for å finne hensyn som rettferdiggjør hindringer på etableringsretten.

Proporsjonalitetsprinsippet er et omfattende tema innenfor europaretten, og en fullstendig fremstilling av prinsippet vil sprengte rammene for denne avhandlingen. Jeg velger derfor å kort forklare hovedmomentene.⁵⁸

Proporsjonalitetsprinsippet har to sider. For det første er ikke et tiltak i samsvar med EØS-retten hvis staten kan oppnå samme målet med mindre inngripende midler. Etter Tjenstedirektivet artikkel 9 (1) bokstav c skal man spesielt vurdere om man istedenfor å

⁵⁶ Arnesen: (1996) side 129.

⁵⁷ En av de tidligste dommene er sak C-33/74 *Van Binsbergen* mot *Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* og en av de nyeste er *Sak E-2/07 ESA* mot *Norge*.

⁵⁸ For mer om proporsjonalitetsprinsippet se EØS-rett (2004): side 411 flg.

kreve konsesjon kunne ha undersøkt bedriften etter at den var etablert.⁵⁹ For det andre er tiltaket i strid med EØS-retten hvis det ikke er forholdsmessighet mellom det som oppnås og inngrepet i den frie bevegeligheten. Denne vurderingen vil komme til anvendelse hvis man ikke klarer å finne et mindre inngripende middel som beskytter det tilsiktede målet.

Selv om domstolen gjennom langvarig rettspraksis har beskrevet proporsjonalitetsprinsippet nærmere, er prinsippet ingen matematisk størrelse, og vurderingen av hva som er proporsjonalt kan være både skjønnsmessig og meget konkret. Det man kort kan si er at intensiteten i domstolsprøvingen av om en restriksjon er proporsjonal vil variere med arten av det hensyn som påberopes. EF-domstolen vil for eksempel gå langt i å prøve forbrukerhensyn, men er mer tilbakeholdne med å overprøve restriksjoner som er begrunnet i hensynet til folkehelsen.⁶⁰ Når staten vedtar lover ligger det gjerne et ønske om å ha et visst beskyttelsesnivå, og dette beskyttelsesnivået er utgangspunktet når domstolene vurderer om det er forholdsmessighet mellom det mål staten ønsker å oppnå og de midler som har vært brukt ved realisering av målet. Så lenge et rettsområde ikke er harmonisert i et eget direktiv er det opp til statene selv å bestemme hvilket beskyttelsesnivå de vil legge seg på.⁶¹

Et nytt moment med direktivet er at etter artikkel 9 (2) pålegges statene å presentere en rapport til Kommisjonen der de viser at de har gått igjennom konsesjonsordningene og at de samsvarer med kriteriene i artikkel 9. Hvis lovene ikke er i samsvar med bestemmelsen må de endres. I tillegg vil artikkel 9 favne videre enn gjeldende rett da bestemmelsen kommer til anvendelse på konsesjonsordninger som regulerer interne forhold.

⁵⁹ Vurderingen er en videreføring av rettspraksis jf. Sak C-463/00 *Kommisjonen mot Spania* premiss 69.

⁶⁰ EØS-rett (2004): side 320. Dette kommer også til uttrykk i avsnitt 71 i preambelet til Tjenestedirektivet.

⁶¹ E-4/04 *Pedicel AS mot Sosial- og helsedirektoratet* og Sak C-294/00 *Deutsche Paracelsus für Naturheilverfahren mot Grübner*.

4.2 Inkassovirksomhet

Konsesjonsordningen i inkassoloven har ikke som hovedformål å beskytte partene som inngår avtale om inndriving av fordringer, men har mer som formål å beskytte tredjeparten i forholdet, nemlig skyldneren. I tillegg har loven som mål å hindre økonomisk kriminalitet og å styrke tilliten til inkassobransjen.⁶²

Ordningen er begrunnet i flere allmenne ikke-økonomiske hensyn. Både nasjonale og utenlandske tjenesteytere må gjennom den samme søkeprosessen, og det foreligger dermed ingen diskriminering. Det springende punkt blir om Norge kunne ha ivaretatt hensynene med mindre inngripende midler, og herunder om det hadde vært tilstrekkelig å kontrollere inkassovirksomhetene etter at de var etablert.

Formålet med inkassotjenester er at kreditorene kan legge et visst press på debitorer for å sikre seg at de betaler det de skylder. Samtidig skal ikke debitorer påføres unødig påtrykk, skade eller ulempe jf. inkl. § 8. Den som er gjenstand for inkasso kan lett komme i en utsatt posisjon. Spesielt gjelder det for skyldnere som er forbrukere. For det første er skyldnerne prisgitt kreditors valg av inkassator, og det kan ikke alltid antas at en inkassators fremferd overfor skyldnerne vil tillegges avgjørende vekt ved dette valget.⁶³ For det andre er både inkassator og kreditor interessert i å få inndrevet gjelden til debitor, og det er dermed en mulighet for at de sammen kan utøve et urimelig press mot skyldneren. For å beskytte skyldneren er det dermed viktig at man stiller krav til inkassatorene. Ved å kreve konsesjon vil man ikke bare hindre uærlige aktører adgang til markedet, men ordningen vil også være et incitament til de som får konsesjon om å være lovlige. Konsekvensen av å bryte konsesjonsvilkår kan nemlig medføre bortfall av inkassobevillingen.

Hensynet til å styrke tilliten til inkassobransjen begrunner også konsesjonsordningen.

⁶² Ot.prp. nr 63 side 5.

⁶³ Ot.prp. nr 2 side 30.

Det finnes flere eksempler på at kriminelle aktører har operert innenfor inkassobransjen.⁶⁴ For å styrke tilliten til bransjen og for å beskytte skyldnerne mot svindel og utilbørlig press er det viktig at kreditorene og skyldnerne vet på forhånd at både nyetablerte og eldre inkassoforetak opererer innenfor lovens rammer. Ellers kan kreditorene begynne å vegre seg mot å bruke inkassotjenester, og det kan igjen svekke inkassonæringen. En etterfølgende kontroll blir dermed ikke tilstrekkelig til å sikre hensynene bak ordningen. I dommen *Alpine Investment*⁶⁵ sa EF-domstolen at hensynet til en ansvarlig bransje med god kvalitet er et tungtveiende allment hensyn.⁶⁶ Inkassovirksomhet er ikke harmonisert i et eget direktiv, og det er dermed opp til Norge å fastsette beskyttelsesnivået.⁶⁷ Norge har valgt å sette et rimelig høyt beskyttelsesnivå da det er nødvendig for å verne skyldnerne og for å sikre tillit til bransjen.

Da lovgiver ikke kan nå målene med mindre inngripende tiltak, og det er forholdsmessighet mellom det som oppnås og inngrepet i den frie bevegeligheten er kravet til proporsjonalitet oppfylt. Norge kan dermed beholde ordningen etter artikkel 9.

4.3 Eiendomsmegling

Den nye eiendomsmeulingsloven fører som den tidligere loven til at eiendomsmegling skal være underlagt krav til bevilling jf. emgll. 2007 § 2-1.

Kravet til konsesjon gjelder både for nasjonale og utenlandske meglere, og loven er dermed ikke diskriminerende. De overordnede hensynene som begrunner krav til konsesjon har kommet til uttrykk i emgll. 2007 § 1-1. ”Lovens formål er å legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte, samt å legge til rette for at partene i handelen mottar uhildet bistand.”

⁶⁴ Ot.prp. nr. 63 side 8.

⁶⁵ Sak C-384/93 *Alpine Investments BV* mot *Minister van Financien*.

⁶⁶ Dommen gjelder fri bevegelse av tjenester men får samme betydning for etableringsretten.

⁶⁷ Sak E-4/04 *Pedicel AS* mot *Sosial- og helsedirektoratet*.

Forarbeidene til loven tar opp mothensynet til konsesjon, nemlig hensynet til den frie konkurranse. Lovutvalget mener at på grunn av at kjøp og salg av eiendom dreier seg om store verdier, har man et behov for å beskytte publikum mot ukyndige eller useriøse utøvere. Spesielt skal forbrukernes interesser bli ivaretatt på en god måte.⁶⁸ Disse hensynene får gjennomslagskraft i forhold til de generelle motforestillinger overfor innskrenkninger i næringsfriheten.⁶⁹

Som ved inkassoloven er kravet til konsesjon begrunnet i allmenne hensyn. De økonomiske konsekvensene ved avhending er store for både kjøper og selger, og det er viktig at partene vet at de kan stole på eiendomsmeglerne. Ellers kan partene bli restriktive til å delta på eiendomsmarkedet. Ved å godkjenne meglerne før de begynner å formidle salg av eiendommer, vil kjøper og selger bli forsikret om at handelen skjer i trygge former. Eiendomsmegling er ikke harmonisert i et eget direktiv, og Norge har valgt å sette et høyt beskyttelsesnivå for å verne partene i handelen og sikre et effektivt og trygt eiendomsmarked. Forbrukerhensyn og hensynet til sikker handel gjør at etterfølgende kontroll av eiendomsmeglere ikke er tilstrekkelig.

Et gjennomgående skille i avtaleretten er skillet mellom forbruker og næringsdrivende. Man forventer at næringsdrivende skal ha god kunnskap om de rettsområder de arbeider innenfor, og at de skal være ressurssterke nok til å orientere seg i markedet og verne om sine egne interesser. Næringsdrivende har dermed ikke behov for den samme beskyttelsen som forbrukere, og hensynet til fri konkurranse vil her stå sterkt. Eiendomsmeglingsloven skiller ikke mellom disse to gruppene. Siden konsesjonsordningen for det meste er begrunnet i forbrukerhensyn vil ikke hensynene stå seg i forhold til tjenesteytere som utøver næringsmegling.

⁶⁸ NOU 2006:1 side 23.

⁶⁹ Ot.prp. nr 16 (2006-2007) side 45.

Konsesjonsordningen er dermed proporsjonal etter Tjenstedirektivet artikkel 9 for forbrukere, men er ikke nødvendig og proporsjonal i forhold til eiendomsmeglere som formidler eiendommer til næringsdrivende.

4.4 Skjenking

Kravet til bevilling etter alkoholloven må oppfylles både av nasjonale og utenlandske søkere, og det følger av alkoholloven § 1-1 at loven har en tillatelsesordning for ”å begrense i størst mulig utstrekning de samfunnsmessige og individuelle skader som alkoholbruk kan innebære”, og herunder” begrense forbruket av alkoholholdige drikkevarer”.

I *Tore Wilhelmsen AS mot Oslo kommune*⁷⁰ slo EFTA-domstolen fast at bekjempelse av alkoholmisbruk utgjør et offentlig helseanliggende, og i *Pedice*⁷¹ bekreftet dommerne tidligere rettspraksis da de sa at menneskers liv og helse er det viktigste av de goder og hensyn som beskyttes av unntaksbestemmelsene i EØS-avtalen. Videre sa domstolen at når det gjelder alkohollovgivningen tilkommer det ”den enkelte EØS-stat å bestemme hvilket beskyttelsesnivå de ønsker å opprettholde for folkehelsen, samt med hvilke virkemidler denne beskyttelsen skal oppnås. Dette kan de likevel bare gjøre innenfor EØS-avtalens rammer, og særlig må proporsjonalitetsprinsippet overholdes.”⁷² Slike restriksjoner er i samsvar med EØS-retten ”med mindre det er åpenbart at beskyttelsen av folkehelsen under de rettslige og faktiske omstendighetene som kjennetegner situasjonen i den aktuelle EØS-staten kan sikres ved tiltak som i mindre grad hindrer handelen innen EØS”.⁷³

Alkohol er en lovlig vare, men den fører med seg en rekke skadevirkninger. Det er derfor viktig for Norge å ha et høyt beskyttelsesnivå. Ved å forhåndsgodkjenne serveringssteder

⁷⁰ Sak E-6/96.

⁷¹ Sak E 4/04 *Pedice AS mot Sosial- og helsedirektoratet*.

⁷² Premiss 55.

⁷³ Premiss 61.

som tilbyr alkohol, vil konsesjonsgiveren til enhver tid ha kontroll hvor mange tjenesteytere som tilbyr alkohol, og kan begrense antall skjenkesteder og med det tilgangen på alkohol hvis de finner det nødvendig.

Som man ser fra *Pedice* er EFTA-domstolen svært restriktiv til å overprøve restriksjoner som er begrunnet i hensynet til folkehelsen, og da det ikke er åpenbart at en etterfølgende kontroll av serveringsstedene vil kunne sikre folkehelsen og begrense forbruket på en like god måte som en forhåndsgodkjenning, er konsesjonsordningen proporsjonal og i samsvar med Tjenestedirektivet artikkel 9.

5 Vilkår for å gi godkjenning

5.1 Innledning

Selv om medlemsstatene kan beholde konsesjonsordningene etter artikkel 9, må vilkårene i de forskjellige lovene vurderes opp mot de mer spesifikke kravene i artikkel 10 flg.

Artikkel 10 er omfattende, og de fleste av konsesjonsvilkårene i eiendomsmeglerloven og inkassoloven vil bli tolket opp mot denne bestemmelsen. Bestemmelsen, som for en stor del er en kodifisering av gjeldende rettspraksis,⁷⁴ sikrer blant annet at vilkårene for å få godkjenning skal være klare, objektive, gjennomsiktede og tilgjengelige på forhånd (“clear and unambiguous”, ”objective”, ”made public in advance”, ”transparent and accessible”). I tillegg skal konsesjonsvilkårene være ikke-diskriminerende, begrunnet i allmenne hensyn og forholdsmessig jf. artikkel 10 (2). Objektive vilkår skal hindre at konsesjonsgiverne kan bruke skjønn på en slik måte at valget av hvem som oppfyller vilkårene blir tilfeldig jf. artikkel 10 (1). Etter artikkel 10 (3) er det forbud mot at overlappende krav og kontroller for tjenesteytere som etablerer seg i flere stater. Artikkel 10 (4) tar for seg omfanget av en konsesjon og artikkel 10 (5) til (7) tar for seg diverse saksbehandlingskrav.

⁷⁴ Se for eksempel sak C-463/00, *Kommisjonen mot Spania* premiss 69.

Selv om artikkel 10 kodifiserer rettspraksis, tar den også retten videre da den presiserer og utdyper kravene nærmere. Formålet med bestemmelsen er å gjøre vilkårene klare og forutberegnelige for tjenesteyterne og dermed minst mulig byrdefulle.

Ved å kreve at statene går igjennom konsesjonsordningene og vurdere om de er i samsvar med bestemmelsene i direktivet, vil flere typer vedtak som inntil nå har falt innenfor forvaltningens frie hensiktsmessighetsskjønn, bli lovbundne og underlagt full domstolsprøvelse.⁷⁵

Jeg vil behandle kravene i inkassoloven, eiendomsmeglingsloven og alkoholloven sammen da flere av vilkårene går igjen i de tre lovene. Da lovene har en rekke konsesjonsvilkår, har jeg valgt å fokusere på de mest sentrale. Jeg vil først gi en kort redegjørelse for bestemmelsene i lovene som omhandler konsesjonsvilkårene.

Etter inkassoloven § 4 første ledd kan inkassovirksomhet ”bare drives av foretak som er registrert i foretaksregisteret og har bevilling hvis ikke annet følger av tredje eller fjerde ledd”. Tredje ledd hjemler retten til å drive med inkassovirksomhet så lenge man oppfyller kravene etter ”norsk advokatbevilling” og etter fjerde ledd kan inkassovirksomhet ”som gjelder oppkjøp og inndriving av forfalte fordringer” (...) ”drives uten bevilling av institusjoner som har rett til å drive finansieringsvirksomhet etter lov 10. juni 1988 nr 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner”.

Vilkårene for bevilling blir nærmere regulert i inkassoloven § 5. Kravene til å drive med stadig og ervervsmessig inndriving av forfalte pengekrav for andre jf. § 5 første ledd og kravene til å drive med ”oppkjøp og inndriving av forfalte pengekrav for egen regning” jf. § 5 tredje ledd er så like at jeg kun tar for meg tolkning av vilkårene etter første ledd. For at en inkassovirksomhet skal få konsesjon, må den faktiske lederen for virksomheten ha

⁷⁵ Syrstad (2004): side 350.

personlig inkassobevilling etter inkl. § 5 første ledd bokstav a jf. andre ledd. Den faktiske lederen vil vanligvis være den daglige lederen, men ved store bedrifter vil det gjerne være flere ledere.⁷⁶

Etter emgll. 2007 § 2-1 første ledd nr 1 og 2 kan eiendomsmegling mot godtgjørelse bare drives ”av foretak som har tillatelse til dette fra Kredittilsynet” jf. § 2-3 første ledd ”eller i medhold av norsk advokatbevilling, når advokaten har stilt sikkerhet etter domstoloven § 222”. Loven tillater også at banker og foretak som driver rettshjelpsvirksomhet kan drive eiendomsmegling jf. § 2-1 andre og tredje ledd.

Emgll. 2007 §§ 2-4 til 2-10 stiller opp en rekke vilkår som må være oppfylt for å få konsesjon. Disse vilkårene er for det meste en videreføring av den gjeldende eiendomsmeglingsloven, men noe er endret for å få loven i samsvar med EØS-retten.

For at enkeltmannsforetak skal få eiendomsmeglingsbevilling må personene ha eiendomsmeglerbrev eller advokatbevilling, og for at andre type foretak skal få bevilling må en fagansvarlig i foretaket ha meglerbrev eller advokatbevilling, og hvis et foretak har flere filialer må hver filial ha en fagansvarlig jf. emgll. 2007 § 2-9 andre ledd.

Kravene til skjenkebevilling blir regulert i alkoholoven § 1-4 til § 1-8 og i lovens kapittel 4. Etter alkoholoven § 1-4b. kan bevilling gis til både fysiske og juridiske personer forutsatt at hvert skjenkested har en styrer med stedfortreder som er godkjent av bevillingsmyndigheten jf. alkoholoven § 1-7c. Personen ”må være ansatt på salgs- eller skjenkestedet eller arbeide i virksomheten i kraft av eierstilling”. Styreren har ansvaret for den faktiske utøvelsen av bevillingen på vegne av bevillingshaver.⁷⁷ Etter alkoholoven § 1-7 første ledd er det kommunene som har kompetanse til å gi skjenkebevilling.

⁷⁶ Ot.prp. nr 115 (2001-2002) side 49.

⁷⁷ Brofoss: Norsk lovkommentar om alkoholoven, note 85 til § 1-7c.

5.2 Foretaksform

Alkoholloven og inkassoloven tillater at bevilling gis til all typer foretak. Etter den gjeldende eiendomsmeglingsloven er det kun personer, aksjeselskap, allmennaksjeselskap og ansvarlige selskap som kan drive med eiendomsmegling jf. § 2-1 første ledd. Den nye eiendomsmeglingsloven går over til et mer “selskapsnøytralt” system, og etter emgll. 2007 § 2-4 første ledd nr 3 kan Kredittilsynet gi bevilling til utenlandske foretak som er registrert i Foretaksregisteret, som oppfyller nærmere krav til organisering og revisjonsplikt fastsatt i forskrift gitt av departementet”. Bakgrunnen for lovendringen var at loven skulle tilpasses EØS-avtalen artikkel 31, og siden kravet til foretaksform har blitt så vidt utformet er det i overensstemmelse med både gjeldende EØS-rett⁷⁸ og Tjenestedirektivet artikkel 15 (2) bokstav b.⁷⁹

5.3 Foretaksregistrering

Selv om tjenesteyterne har full frihet når det gjelder valg av foretaksform, krever konsesjonsgiverne at både norske også utenlandske foretak må registrere seg i foretaksregisteret før de kan utøve virksomhet i Norge jf. foretaksregisterloven § 2-1 andre ledd.⁸⁰ Det har blitt akseptert av EF-domstolen at hensynet til å unngå uærlige markedsaktører tilsier at en stat må ha en viss kontroll over hvilke virksomheter som opererer i staten.⁸¹ Registreringskravet er et lite inngripende tiltak som sikrer at staten har oversikt over bedriftene uten at det kreves at tjenesteyterne må endre foretaksformen i noen grad. Et slikt registreringskrav oppfyller vilkårene til nødvendighet og proporsjonalitet og har blitt tillatt av EF-domstolen jf. for eksempel *Centros Ltd. mot Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*.⁸² Kravet er dermed i samsvar med Tjenestedirektivet artikkel 10.

⁷⁸ Sak C-171/02 *Kommisjonen mot Portugal*.

⁷⁹ Artikkel 15 blir drøftet i kapittel 10.

⁸⁰ Lov 21. juni 1985 nr 78 Lov om registrering av foretak.

⁸¹ Sak C-205/84 *Kommisjonen mot Tyskland*.

⁸² Sak C-212/97.

5.4 Politiattest

Etter inkassoloven § 5 annet ledd og eiendomsmeglerloven 2007 § 2-9 vil Kredittilsynet kreve politiattest fra daglig leder, styremedlemmer og fagansvarlig. Kravet til politiattest etter eiendomsmeglerloven er bygget opp etter mønster fra inkassoloven, og jeg vil derfor behandle kravet i forhold til inkassoloven.

Kravet gjelder både for nasjonale og utenlandske aktører. I forarbeidene til inkassoloven står det at selv om hovedregelen i praksis vil være at søkerne må legge frem norsk politiattest, kan konsesjonsgiverne kreve utenlandsk politiattest hvis personen har en mer eller mindre permanent tilknytning til et annet land. Konsesjonsgiverne kan også kreve å få forelagt både en utenlandsk og en nasjonal politiattest i de tilfeller søkeren har tilknytning både til Norge og andre stater.⁸³

Det er Tjenestedirektivet artikkel 33 som regulerer kravet til attester. Etter denne bestemmelsen kan konsesjonsgiverne spørre myndigheter i andre medlemsstater om å få tilsendt opplysninger om straffbare handlinger som tjenesteyteren har begått i den staten så lenge forespørselen er godt begrunnet og opplysningene er direkte relevant for yterens kompetanse eller yrkesmessige pålitelighet. Krav om politiattest har også blitt akseptert av EF-domstolen forutsatt at ordningen er ikke-diskriminerende, begrunnet i allmenne hensyn og proporsjonal.⁸⁴

Kravet om politiattest er begrunnet i hensynet til forbrukervern og hensynet til en seriøs bransje. For å forsikre seg om at forbrukerne ikke blir svindlet eller presset til å betale på ulovlige måter, forhindrer man at potensielle aktører som har drevet med slik ulovlig virksomhet blir nektet adgang til markedet. Kredittilsynet kan derfor kreve politiattest etter artikkel 33.

⁸³ Ot.prp. nr 63 (2004-2005) side 20.

⁸⁴ Sak C-134/05 *Kommisjonen mot Italia*.

Tjenestedirektivet artikkel 10 (3) gir bestemmelser om at når en allerede etablert tjenesteyter kommer til en ny medlemsstat eller etablerer flere foretak i samme stat, kan ikke staten ha vilkår som overlapper krav og kontroller som er tilsvarende eller i hovedsak sammenlignbare med hensyn til deres formål, og som yteren allerede er underlagt i en annen medlemsstat eller i samme medlemsstat. Bestemmelsen er en videreføring og presisering av rettspraksis.⁸⁵ Kredittilsynet må dermed ved vurdering om krav til vandelsattest er oppfylt, ta hensyn til om søkeren allerede har oppfylt tilsvarende vilkår i en medlemsstat, men dette er forutsatt av at søkeren og forvaltningen i den staten søkeren allerede er etablert i, bistår konsesjongsgiveren med å dokumentere at vilkårene er oppfylt jf artikkel 10 (3) andre punktum.

Alkoholoven har strenge krav til vandelsattest. Etter § 1-7b. kan kommunen kreve attester fra politiet og sosialtjenesten og uttalelser fra skatte- og avgiftsmyndighetene for å bevise at bevillingshaver og andre personer som har vesentlig innflytelse over virksomheten har ”utvist uklanderligandel”. I tillegg kan kommunene kreve politiattest fra styrer og stedfortreder jf. § 1-7c. fjerde ledd.

Som skrevet ovenfor kan konsesjongsgiverne kreve å få tilsendt politiattest fra andre medlemsstater jf. Tjenestedirektivet artikkel 33. Bestemmelsen tillater også at konsesjongsgiveren får tilsendt opplysninger vedrørende insolvens eller konkurser som involverer bedrageri.

I forarbeidene begrunnes vilkåret i hensynet til å forhindre kriminalitet i bransjen. Utelivsbransjen har opplevd en økning i antall svindler, skatteunndragelser og forskjellige typer av kriminalitet over lang tid, og det er dermed naturlig at kommunene kan kreve attester og uttalelser fra myndighetene. Men kommunene kan ikke kreve at søkerne må gjennom denne vurderingen dersom de allerede er etablert i en EØS-stat, og kan bevise at

⁸⁵ Sak C-171/02 *Kommisjonen mot Portugal* premiss 60.

de har fremlagt lignende dokumentasjon i den staten de først etablerte seg i jf. artikkel 10 (3).

Ved vurderingen av om en søker har ”utvis uklanderligandel” ser ikke konsesjonsgiveren bare på de handlinger søkeren har blitt straffet for. Etter forarbeidene til alkoholloven kan konsesjonsgiveren også ta hensyn til ikke-rettskraftige avgjørelser, og overtredelser av strafferettslig og skattemessig art selv om aktørene ikke har blitt straffet for det.⁸⁶ Slike hensyn kan ikke anvendes etter artikkel 33 (2). Etter denne bestemmelsen kan sanksjoner og tiltak som vist til i nr 1, bare formidles dersom det er fattet en endelig beslutning, og er en beslutning anket skal det gis beskjed om det. Tjenestedirektivet gir med andre ord uttrykk for at handlinger som ikke er blitt forfulgt frem til endelig dom eller avgjørelse, ikke skal være relevante ved en vurdering av om søkeren er pålitelig eller kompetent.

I forarbeidene til alkoholloven står det videre at vurderingen av hva som er ”uklanderligandel” vil være så sammensatte at det vil være svært vanskelig å lage uttømmende lovregler. (...) Men departementet ser behovet for nærmere retningslinjer og foreslår derfor at det gis en forskriftshjemmel for utdyping av kravet (...).⁸⁷ Slike forskrifter er til dags dato ikke gitt. Siden vurderingen av uklanderligandel er en skjønnsmessig vurdering, bør Tjenestedirektivet være et klart incitament til å vedta forskrifter slik at loven blir klar, forutberegnelig og kommer i overensstemmelse med artikkel 10 (2).

5.5 Egnethet

Etter alle tre konsesjonsordningene kan bevilling nektes dersom sentrale aktører ikke anses egnede til å drive med tjenestevirksomheten. Formålet med egnethetsvurderingen er å hindre kriminelle og uærlige aktører tilgang på markedet. Kravet minner mye om kravet til politiattest, men vurderingen er mer omfattende.

⁸⁶ Ot.prp. nr 7 (1996-97) side 39.

⁸⁷ Ot.prp. nr 7 (1996-97) side 40.

Eiendomsmeglerloven og inkassoloven har svært like krav til egnethet. Etter eiendomsmeglerloven 2007 §§ 2-8 og 2-9 kan bevilling nektes dersom sentrale aktører som eiere med betydelig eierandel eller fagansvarlige ikke anses ”egnet til å sikre at foretaket drives i samsvar med lover, forskrifter og god meglerskikk” Etter inkassoloven § 5 første ledd bokstavene a og b må den faktiske lederen, styremedlemmer, daglig leder og eiere med betydelig eierandel anses ”egnet til å drive foretaket i samsvar med lover, forskrifter og god inkassoskikk”. Jeg velger derfor å bare drøfte kravet til egnethet etter inkassoloven. Alkoholoven § 1-7a. første ledd annet punktum åpner for en svært skjønnsmessig vurdering av om kravene til egnethet er oppfylt.

Aktørene må være egnet hele den perioden de har posisjonen, ikke bare da tillatelsen ble gitt første gangen. Det at aktørene kan fratas konsesjonen hvis ikke de fortsetter å oppfylle vilkårene er i samsvar med artikkel 11 (4) i Tjenestedirektivet.⁸⁸

I forarbeidene til inkassoloven står det at ”Eit krav om at dei sentrale aktørane skal vere eigna, vil måtte vere skjønnsmessig”. Ved vurderingen bør konsesjonsgiveren primært ta hensyn til tidligere ”straffbare forhold og misleg framferd på det økonomiske området.”⁸⁹

Som oftest vil det være nok å oppfylle minstevilkårene i lovene for å få konsesjon, men dette utgangspunktet hindrer ikke konsesjonsgiveren å ta hensyn til eventuelle andre forhold som er relevante i bedømmelsen om en person er egnet. Forarbeidene til inkassoloven viser blant annet til at svært unge personer kan nektes konsesjon.⁹⁰ Et annet moment som må vurderes er om personen tidligere har benyttet hardhendte inndrivingsmetoder, eller om han eller hun tidligere har drevet forretninger med uforsvarlig høy risiko.⁹¹ Forarbeidene presiserer at selv om momenter er relevante, betyr ikke det at de automatisk skal føre til nekting av bevilling. Det skal for eksempel ikke være automatikk i at en anmerkning på en politiattest fører til at personen ikke blir ansett som egnet.

⁸⁸ Artikkel 11 vil jeg ta for meg i kapittel 6.

⁸⁹ Ot.prp. nr 63 (2004-2005) side 15.

⁹⁰ Ot.prp. nr 63 (2004-2005) side 15.

⁹¹ Ot.prp. nr 63 (2004-2005) side 15.

Vurderingen av om en person er egnet kan også variere etter hvor stor innflytelse personen har på foretaket.⁹² ”Kredittilsynet må i hvert enkelt tilfelle utøve et forsvarleg skjønn i lys av formålet med vurderinga.”⁹³

Alkoholoven gir ingen retningslinjer på hva som blir ansett som ”egnet”, men kravet er nærmere utdypet i forarbeidene. Kommunene kan blant annet legge vekt på personlige egenskaper slik som ”alvorlige psykiske problemer, rusproblemer eller vedkommendes evne til å håndtere forretninger for øvrig”. I tillegg kan konsesjonsgiveren legge vekt på forhold ”(...) som ikke ga grunnlag for å fastslå at kravet til vandel ikke var oppfylt (...)”⁹⁴

Man ser at konsesjonsordningene tillater bruk av et vidt skjønn når konsesjonsgiverne skal vurdere om personer er egnet til å være leder, styremedlem eller daglig leder.

Tjenestedirektivet åpner for en egnethetsprøve, men da må kravene være i samsvar med artikkel 10. Det vil si at selv om vilkårene ovenfor er ikke-diskriminerende, begrunnet i allmenne hensyn og proporsjonale, må de også være klare, objektive og gjort tilgjengelig på forhånd.

Etter inkl. § 31 jf. § 6. og emgll. 2007 § 8-2 første ledd nr 2 kan gjentatte brudd på henholdsvis ”god inkassoskikk” og ”god meglerskikk” føre til at aktørene mister konsesjonen. Konsesjonsgiveren skal med andre ord følge en rettslig standard når de vurderer om sentrale aktører i inkassobedrifter er egnet for arbeidet.

Rettslige standarder er som et utgangspunkt ikke i strid med EØS-retten, og det har blitt brukt i sekundærlovgivningen jf. for eksempel Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis. Men slike direktiver regulerer utøvelsen av en tjeneste når yteren er etablert, og ikke adgangen til markedet. Rettspraksis viser at bestemmelser som regulerer den etterfølgende utøvelsen av en virksomhet i stor grad vil

⁹² Ot.prp. nr 63 (2004-2005) side 15.

⁹³ Ot.prp. nr 63 (2004-2005) side 16.

⁹⁴ Ot.prp. nr 86 (2003-2004) avsnitt 2.4.8.3.

være tillatt da tjenesteyterne ikke trenger det samme vernet når de først har fått tilgang til markedet.⁹⁵ De rettslige standardene etter inkassoloven og eiendomsmeglingsloven regulerer adgangen til markedet, og må dermed oppfylle kravene i artikkel 10.

De rettslige standardene gjør det vanskelig for tjenesteytere, og da spesielt for tjenesteytere fra andre stater, å forutse sin rettsstilling siden « god inkassoskikk » og ”god eiendomsmeglerskikk” er skjønnsmessige begreper som knapt har noe presist innhold. Lovene selv inneholder en viss presisering av kriteriet, men standarden er nærmere beskrevet i forarbeidene til loven.⁹⁶ I *Kommisjonen mot Italia* aksepterer domstolen bruk av en rettslig standard i en konsesjonsordning, men i denne saken var retningslinjene for hva som oppfyller standarden nedskrevet i loven, og loven åpnet kun for en snever bruk av skjønnsmessige vurderinger.⁹⁷

Man ser at selv om egnethetskravet er hjemlet i de norske lovene, blir den nærmere reguleringen beskrevet i forarbeidene. Etter EØS-avtalen artikkel 7 bokstav b skal det overlates til avtalepartenes myndigheter å bestemme formen og midlene til ”en rettsakt som tilsvare et EØF-direktiv”. Denne bestemmelsen gir uttrykk for at medlemsstatene får et vidt skjønn til å bestemme hvordan de vil implementere direktiver, men EF-domstolen har tolket bestemmelsen i EF-traktaten som tilsvare EØS-avtalen artikkel 7 innsnevrende, og lovgivning gjennom forarbeider er ikke tilstrekkelig til å sikre en hensiktsmessig informasjon til de berørte personer.⁹⁸

⁹⁵ Denne fremgangsmåten ble brukt i Forente saker C-418-421/93, C-460-462/93, C-464/93, C-9-11/93, C-14-15/94, C-23-24/94 og C-332/94 *Sememaro m.fl. mot Sindaco del Comune di Ervusco m.fl.*

⁹⁶ Bergsåker (2001): side 168.

⁹⁷ Sak C-134/05.

⁹⁸ Sak C-143/83 *Kommisjonen mot Danmark*. Se Bjørgan, Dyberg og Fenger (2003): side 307 flg. der det skrives om Sak C-468/98 *Kommisjonen mot Sverige*, som åpner for at forarbeider kan være tilstrekkelig i enkelte situasjoner. Dette unntaket er snevert og får ikke relevans i denne sammenhengen.

Siden kravet til egnethet ikke er presisert i lov eller forskrift fører det til at søkerne ikke vet på forhånd hvilke vilkår de må oppfylle. Dette skaper lite forutberegnelighet for søkerne, og fører til rettsusikkerhet. Norge må dermed presisere kravene nærmere i lovteksten eller i en forskrift, og kan ikke opprettholde en rettslig standard eller en egnethetsvurdering slik man er vant til fra dagens lovgivning.

5.6 Utdannelse

Inkassoloven krever etter § 5 andre ledd at den faktiske lederen må ha tre års praksis innen de ti siste år for å få bevilling. Dette er et vilkår som ikke vil bli regulert av Tjenestedirektivet, men av Direktiv 2005/36/EF som regulerer og harmoniserer godkjenning av yrkeskvalifikasjoner.⁹⁹ Direktivet går foran Tjenestedirektivet når konsesjonsordningene stiller krav til utdanning og praksis jf. Tjenestedirektivet artikkel 9 (3). Direktivet har ført til at Justisdepartementet har ute på høring et lovforslag som tillater tjenesteytere fra andre EØS- land å drive inkassovirksomhet i Norge selv om de ikke oppfyller kravene til tre års praksis.¹⁰⁰ Det nye lovforslaget endrer § 5 andre ledd tredje og fjerde punktum til:

”Kravet om tre års praktisk erfaring med inndrivning av pengekrav gjelder ikke for utenlandske EØS-statsborgere som har kvalifikasjonsbevis fra en annen EØS-stat som nevnt i direktiv 2005/36/EF artikkel 13 nr 1 eller nr 2. Dersom kvalifikasjonsbeviset ikke er lovregulert i den andre EØS-staten, må søkeren i tillegg ha drevet inkassovirksomhet på heltid i minst to år i løpet av de siste ti årene i en annen EØS-stat”.

⁹⁹ EP/Rdir 2005/36/EF. Direktivet trår i kraft 20. oktober 2007. Jeg forutsetter at direktivet blir snarlig vedtatt da Norge har vedtatt direktiver som 2005/36/EF bygger på.

¹⁰⁰ Justis- og politidepartementet 2007: Forslag til endringer i inkassolova som følge av parlaments- og rådsdirektiv 2005/36/EF og rådsdirektiv 92/51/EØF som endra ved parlaments- og rådsdirektiv 2001/19/EF side 13.

Kravet til praksis vil dermed komme i samsvar med EØS-retten.¹⁰¹

I følge emgll. 2007 kan eiendomsmeglerbrev utstedes til personer som har bestått eiendomsmeglereksamen og har to års praksis etter at eksamenen er bestått jf. emgll. 2007 § 4-2 første ledd nr 1 og 2. Eiendomsmelingsloven må på samme måte som inkassoloven tolkes i samsvar med direktiv 2005/36/EF. I emgll. 2007 vil kravene til å operere som eiendomsmegler i Norge for meglere fra andre EØS-land reguleres i eiendomsmeglingsforskriften. Forskriften vil vise til direktivet av 2005/36/EF jf. emgll. 2007 § 4-2 fjerde ledd.¹⁰²

I motsetning til inkassoloven og eiendomsmeglingsloven krever alkoholloven ingen utdanning for å være styrer. Det eneste som kreves er en prøve som dokumenterer at styreren har tilstrekkelige kunnskaper om alkoholloven og bestemmelser gitt i medhold av den.

5.7 Språk

I forarbeidene til inkassoloven er det drøftet om konsesjonsgiveren kan kreve at bedriftene kommuniserer med kundene og skyldnerne på norsk.¹⁰³ Kravet blir rettet mot alle tjenesteytere uavhengig av hvor de kommer fra. Det vil imidlertid være langt enklere for

¹⁰¹ Forbud mot overlappende krav ved utdanning følger også av gjeldende EØS-rett jf. Sak C-71/76 *Thieffry* mot *Conseil de l'ordres des avocats a la cour de Paris*.

¹⁰² Både inkassovirksomhet og eiendomsmegling kan utøves av advokater, men virksomhetene kan kun drives med norsk advokatløyve jf. emgll. 2007 § 2-1 første ledd nr 2 og inkl. § 4-3. Etter domstolloven § 241 kan utenlandsk juridisk embetseksamen etter nærmere regler gi grunnlag for norsk advokatløyve. Selv om Advokatdirektivet krever at medlemsstatene skal godkjenne juridiske utdannelse i større utstrekning enn tidligere jf. advokatforskriften kapittel 9, har ikke lovgiver tatt hensyn til det i eiendomsmeglingsloven og inkassoloven. Etter EØS-loven § 2 og presumpsjonsprinsippet skal lov og forskrift som oppfyller forpliktelser etter EØS-avtalen ved motstrid gå foran andre nyere lover forutsatt at motstriden ikke er bevist fra lovgiver. Det er ingen ting i forarbeidene som tilsier at lovgiver bevist har valgt å gå imot EØS-retten på dette området, og advokater fra EØS bør dermed få tillatelse til å drive eiendomsmegling på lik linje med norske advokater.

¹⁰³ Ot.prp. nr 63 (2004-2005) side 30.

nordmenn å oppfylle kravet, da norsk knapt er et verdensspråk. Kravet er dermed indirekte diskriminerende, og må begrunnes i allmenne hensyn.

Justisdepartementet vurderte forholdet til EØS-retten, og kom til at det ”neppe vil vere i samsvar med EØS-avtalen” (...) ”å stille eit absolutt krav om bruk av norsk overfor alle skyldnargrupper”. Det vil ikke være objektivt nødvendig og kreve at inkassoforetak må kommunisere på norsk med skyldnere som er store norske selskaper som arbeider internasjonalt. Derimot mener departementet at det kan stille seg annerledes i forhold til forbrukere.¹⁰⁴

Forarbeidene viser til rettspraksis for å begrunne hvorfor bedriftene må kommunisere på norsk. Lovgiver viser blant annet til *Colim NV mot Bigg's Continent Noord NV*¹⁰⁵, og *Anita Groener mot Minister for Education og City of Dublin Vocational Educational Committee*.¹⁰⁶ I den siste dommen fikk staten medhold i å kunne kreve at det nasjonale språket ble brukt da det var nødvendig for å opprettholde og fremme språket. Dommen gjaldt plikt til å undervise på det første offisielle språket i Irland. Det er noe merkelig at forarbeidene viser til denne dommen da ett slikt hensyn ikke er relevant i denne sammenhengen. Den første dommen er derimot mer relevant. Her godtok EF-domstolen at forbrukerhensyn kunne begrunne språkkrav forutsatt at kravet oppfylte kravet til proporsjonalitet.

Videre begrunner lovgiver språkkravet i hensynet til skyldneren. Inkassatorene må ta hensyn til at mange av forbrukerne som får inkassokrav mot seg er ressurssvake personer, og at en kommunikasjonssvikt kan få direkte økonomiske konsekvenser for dem.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr 63 (2004-2005) side 30. Departementet vurderte problemstillingen opp mot EØS-avtalen artikkel 36, men vurderingen blir den samme etter artikkel 31.

¹⁰⁵ Sak C-33/97.

¹⁰⁶ Sak C-379/87.

Det er ikke tvilsomt at en stor del av norske forbrukere vil ha problemer med å kommunisere med inkassator hvis inkassobrevet blir skrevet på et annet språk enn norsk. Å være gjenstand for inndriving er en påkjenning i seg selv, og skyldneren bør ikke bli utsatt for flere komplikasjoner enn nødvendig. En eventuell kommunikasjonssvikt må derfor forhindres. Det følger også av direktiv 2005/36/EF om anerkjennelse av yrkesmessige kvalifikasjoner artikkel 53 at yrkesutøvere må ha tilstrekkelige språkkunnskaper for å kunne jobbe i landet. Norskkravet oppfyller dermed ikke kravet til proporsjonalitet i forhold til skyldnere som er næringsdrivende, men er ellers objektivt nødvendig og forholdsmessig.

Kravet til språk er hjemlet i forarbeidene og ikke i loven. Dette er i strid med Tjenstedirektivet artikkel 10 (2) jf. drøftelsen ovenfor i kapittel 5.5. Språkkravet må dermed skrives ned i lovteksten.

5.8 Fast kontorsted

Etter gjeldende eiendomsmeglingslov må en person eller foretak som gis bevilling til å drive eiendomsmegling ha fast kontorsted i Norge jf. emgll. § 2-1 fjerde ledd nr 1. Som skrevet ovenfor i kapittel 2.3 er det et minimumskrav for at en virksomhet i det hele tatt skal bli beskyttet av etableringsretten, at tjenesteyterne har opprette et kontor i etableringsstaten. Kravet er dermed ikke i strid med etableringsretten, men vil være en restriksjon på fri flyt av tjenester. En drøftelse av vilkåret faller dermed utenfor problemstillingen min.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Kravet til fast kontorsted er endret i den nye eiendomsmeglingsloven. Kredittilsynet får kompetanse til å gjøre unntak fra kravet til fast kontorsted ved enkeltvedtak, forutsatt at foretakets dokumenter oppbevares på et fast sted i Norge jf. § 2-5.

5.9 Aksjeselskapsstruktur

I forarbeidene til den nye eiendomsmeglerloven står det at hensynene til å ansvarliggjøre eiendomsmeglerforetakenes styrer, heve kvalitetsnivået og skape større ryddighet i bransjen taler for utenlandske foretak innenfor EØS må oppfylle krav i en foreskrift som stiller krav til foretakets organisering. Blant annet må foretaket ha et styre som oppfyller kravene i aksjeloven.¹⁰⁸ Selv om kravet til foretakets organisering er godt begrunnet, er det ikke forenelig med Tjenestedirektivet. Etter avsnitt 37 i preambelet kan tjenesteytere som allerede er etablert i et medlemsland, etablere kontorer i andre medlemsstater som ledes av yterens eget personale eller en agent. Når tjenesteyterne etablerer kontorer på denne måten sier det seg selv at konsesjonsgiverne ikke kan kreve at kontorene skal ha et styre som oppfyller de omfattende kravene etter aksjeloven.¹⁰⁹

5.10 Nemndsbehandling

I følge emgll. 2007 § 2-10 jf. § 8-8 må eiendomsmeglerne som formidler eiendommer til forbrukere være tilsluttet en klagenemnd for at de skal få bevilling.¹¹⁰ Inkassoloven krever det samme jf. inkl. § 5 fjerde ledd jf. § 22 flg.

Det ser ut til at direktivet implisitt godtar nemndsordninger. I artikkel 27 nr 4 står det at myndighetene skal sikre at tjenesteytere som er omfattet av et bransjeorgan som gir rett til midler for tvisteløsning utenom domstolene opplyser om dette. Man kan ikke lese ut i fra bestemmelsen om direktivet tillater tvungne nemndsordninger. Det må dermed vurderes om kravet er ikke-diskriminerende, begrunnet i allmenne hensyn og proporsjonalt jf.

Tjenestedirektivet artikkel 10 (2) bokstavene a til c.

Plikten til å være tilknyttet en nemndsordning gjelder for alle meglere uavhengig av hvor de kommer fra. Ordningen er begrunnet i at en klagenemnd vil bidra ”til å gjøre

¹⁰⁸ Innst.O. nr 50 (2006-2007) side 16.

¹⁰⁹ Lov 13. juni 1997 nr 44 Lov om aksjeselskaper.

¹¹⁰ Man ser her at eiendomsmeglerloven skiller mellom megling til forbrukere og næringsmegling jf. § 1-3.

rettshåndhevelse lettere for folk flest, siden slik behandling som regel er enklere, billigere og raskere enn ordinær domstolsbehandling. I tillegg vil slik nemndsbehandling legge til rette for en økt bruk av spisskompetanse i beslutningsprosessen”.¹¹¹ Når det gjelder kravet til proporsjonalitet er det klart at hensynene er formålstjenelig. Spørsmålet blir om myndighetene kunne ha nådd målet med mindre inngripende midler. Alternativet til obligatorisk tilknytning til en nemnd er at den er frivillig og at de som ikke er tilknyttet ordningen må stevnes for retten etter Luganokonvensjonen.¹¹² Forbrukere kan etter Luganokonvensjonen artikkel 14 velge om de vil saksøke motparten i sin egen stat eller i den staten motparten har sitt bosted. Forbrukere kan kun saksøkes i den stat de har sitt bosted.

Etter den gjeldende eiendomsmeglingsloven er tilknytning til nemndsordninger frivillig.¹¹³ Lovgiver skriver i forarbeidene at selv om de fleste eiendomsmeglingsforetak har sluttet seg til klagenemnder, er det fremdeles en del aktører som har valgt å holde seg utenfor. Det fryktes at disse aktørene aldri vil tilslutte seg ordningen så lenge den er frivillig. I tillegg kan virksomhetene når som helst melde seg ut av ordningen.¹¹⁴ Det blir dermed noe tilfeldig hvilke brukere av tjenesten som kan nyte godt av tilgangen til klagenemndene. Mindre inngripende tiltak har dermed ikke hjulpet, og kravet til tvungen nemndsordning oppfyller kravet til proporsjonalitet.

5.11 Skjønnsmessige vurderinger og retten til å stille tilleggsvilkår

Alkoholoven § 1-7a. stiller opp en rekke vilkår som konsesjonsgiverne kan ta med i vurderingen om en søker skal få skjenkebevilling. Bestemmelsen kodifiserer rettspraksis,

¹¹¹ Ot.prp. nr 16 (2006-2007) side 178.

¹¹² Lov 8. januar 1993 nr 21, lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker.

¹¹³ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 176.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 176.

men er ikke uttømmende. Kommunen kan blant annet legge vekt på antallet salgs- og skjenkesteder, beliggenhet og næringspolitiske hensyn.

Forarbeidene til loven gir uttrykk for at vurderingen etter § 1-7a. er svært skjønnsmessig og av en klar politisk karakter. I Rt. 1965 side 712 uttalte førstvoterende at det skal "overordentlig meget til for at en domstol skal kunne fastslå at en eller flere kommunestyrerepresentanter i et gitt tilfelle virkelig har tatt andre hensyn enn dem som etter en liberal og rommelig oppfatning kan anses hjemlet i loven som saklige".

Etter forarbeidene er alle hensyn som fremmer alkohollovens formål relevante, men også andre hensyn kan til en viss grad tas i betraktning. Hvilken vekt de forskjellige hensynene skal tillegges i hver enkelt sak er et annet spørsmål og må vurderes konkret.¹¹⁵

Bestemmelsen kommer likt til anvendelse både på nasjonale og utenlandske søkere, og oppfyller dermed kravet til ikke-diskriminering etter Tjenestedirektivet artikkel 10 (2). Når det gjelder kravet til i allmenne hensyn, begrunnes vilkårene i alkoholpolitiske hensyn som består av mange tildels kryssende interesser. Blant disse står helse- og sosialpolitiske hensyn, næringspolitiske hensyn og hensynet til at alkohol skal være tilgjengelig sentralt.¹¹⁶

Næringspolitiske hensyn er et vidt begrep, og det er ikke lett å se hva konsesjonsgiverne legger i begrepet. I Rt. 1996 side 79 godtok Høyesterett at kommunen vurderte "hvilken lokalisering av skjenkestedet som ut fra en bredere vurdering vil være den heldigste" for folkelivet i kommunen.

Forarbeidene viser også til kommunestyrenes selvbestemmelsesrett. Kommunene har full anledning til å endre sin alkoholpolitiske praksis. "Kommunestyret kan for eksempel i

¹¹⁵ Ot.prp. nr 7 (1996-97) side 33.

¹¹⁶ Ot.prp. nr 7 (1996-97) side 8.

bevillingsperioden vedta at det ikke lenger er ønskelig å gi bevilling til steder i tilknytning til idrettsanlegg eller i bestemte deler av kommunen.”¹¹⁷

Allmenne hensyn er et vidtfaende begrep. De eneste hensynene som eksplisitt ikke er godtatt fra EF-domstolen er økonomiske og rene forvaltningsmessige hensyn.¹¹⁸

Næringspolitiske hensyn og hensynet til kommunestyrenes selvbestemmelsesrett kan dermed forsvares etter artikkel 10 jf. artikkel 12 (3), men i tilfelle det skulle ligge økonomiske vurderinger bak hensynene ville de være i strid med EØS-retten.¹¹⁹

Alkoholloven åpner for store variasjoner mellom kommunene. I forarbeidene står det at ”Det er full adgang for den enkelte kommune til å begrense antall bevillinger, både ut fra alkoholpolitiske og andre hensyn. Dette gjelder selv om det fører til at enkelte steder får avslag på tross av at de ikke skiller seg nevneverdig fra steder som får innvilget bevilling.” Loven er ikke til hinder for at kommunene bestemmer seg for å avslå enhver søknad.

Spillerommet til kommunene er større enn det Kredittilsynet har etter eiendomsmeglerloven og inkassoloven. Vilåårene er både politisk ladet og skjønsmessige. Dette gjør loven lite presis. Siden en del av hensynene i vurderingen ikke er offentliggjort på forhånd blir det vanskelig for søkerne å vite hva de skal gjøre for å sikre seg bevilling. Hvis kommunene skal fortsette å ha en bevillingsordning, er det viktig at bestemmelsen blir mer oversiktelige, forutberegnelig og uttømmende regulert slik at søkerne vet hva de har å forholde seg til.

I tillegg til alle hensynene kommunene kan ta med i vurderingen etter § 1-7a., tillater loven at kommunene stiller vilkår som ikke følger av loven så lenge de følger forvaltningsrettens prinsipper jf. § 4-3. Etter EF-domstolens rettspraksis er ikke en slik bestemmelse

¹¹⁷ Ot.prp. nr 7 (1996-97) side 34.

¹¹⁸ Sak C-463/00 *Kommisjonen mot Spania*.

¹¹⁹ Sak C-288/89 *Stichting Collectiven Antennevoorziening Gouda m.fl. mot Commissariaat voor de media* premiss 11.

automatisk i strid med etableringsretten. I *Kommisjonen mot Italia*¹²⁰ sa domstolen at en hindring av etableringsretten

”kan imidlertid ikke udledes af det faktum alene, at en national myndighed har kompetence til at supplere de eksisterende juridiske rammer, der regulerer en økonomisk virksomhed, ved på et givent tidspunkt at undergive denne virksomhed yderligere betingelser”.¹²¹

I dommen ble bestemmelsen ikke sett på som en hindring av etableringsretten da Kommisjonen ikke hadde bevist at den skapte rettsusikkerhet for tjenesteyterne.

Det kommer ikke frem av forarbeidene til Tjenestedirektivet om direktivet vil innskrenke retten til å sette ytterligere vilkår, men etter artikkel 10 vil ikke slike vilkår være klare, presise og utvetydige og det er i strid med bestemmelsen at vilkårene ikke er offentliggjort på forhånd. Alkoholloven § 4-3 gir en svært vid adgang til å gi ytterligere vilkår, og bestemmelsen skaper lite forutberegnelighet og fører til rettsusikkerhet for tjenesteyterne. Ordningen bør dermed unngås.

5.12 Geografiske begrensede konsesjoner

Når tjenesteyterne har klart å oppfylle vilkårene for å få konsesjon, følger det av artikkel 10 (4) at yteren som den klare skal hovedregel få tilgang til å utøve virksomheten på hele det nasjonale territoriet. Hvis statene ønsker at konsesjonene skal være begrenset til et geografisk område må begrensningen være begrunnet i allmenne hensyn. Dette følger også av rettspraksis jf. *Kommisjonen mot Italia*.¹²² I denne dommen ble geografisk begrensede konsesjoner ikke ansett som proporsjonale i forhold til det tilsiktede målet som var å ha en god nok kontroll over inkassovirksomhet. I følge artikkel 10 (7) skal ikke bestemmelsen

¹²⁰ Sak C-134/05.

¹²¹ Premiss 39.

¹²² Sak C-134/05.

påvirke regional eller lokal kompetanse for tildeling av konsesjoner i medlemsstatene. Det vil med andre ord si at regionale og lokale myndigheter kan fortsette å dele ut konsesjoner, men i stedet for at konsesjonen er gyldig i den regionen konsesjongiveren har kompetanse til å styre, vil den gi tjenesteyteren i prinsippet adgang til hele det nasjonale territoriet. Dette følger også av rettspraksis jf. *Kommisjonen mot Italia*.¹²³

Etter alkoholloven § 1-7 må konsesjonshavere som ønsker å selge alkohol flere steder i landet, søke om å få bevilling av hver enkelt kommune de etablerer virksomhet i. Lovgiver begrunner denne ordningen med å vise til kommunalt selvstyre og adgang til å føre en selvstendig kommunal alkoholpolitikk. Hvis Tjenestedirektivet Artikkel 10 (4) får gjennomslag her, vil det svekke det kommunale selvstyret. Selv om en kommune har valgt en restriktiv holdning til skjenkebevilling, vil det ikke hindre aktører som har fått skjenkebevilling i andre kommuner å etablere serveringssteder der. Kommunestyrene vil bli hjelpeløse når det kommer til å bestemme tilgangen på alkohol i sin egen kommune. Hensynet til kommunalt selvstyre vil ikke bli sikret på en mindre inngripende måte, og Norge kan dermed beholde geografisk begrensede konsesjoner etter alkoholloven § 1-7.

5.13 Prosessuelle krav

Artikkel 10 (5) setter krav til at godkjennelsen skal gis så snart det etter en hensiktsmessig undersøkelse er slått fast at vilkårene for godkjenning er oppfylt.

Etter gjeldende EØS-rett har myndighetene plikt til å gi en begrunnelse når de fatter avslag på søknader som faller inn under ”de fire frihetene”, men begrunnelsen trenger ikke å komme samtidig med at konsesjongiverne fatter sine vedtak, og begrunnelsen behøver bare gis på anmodning jf. *Unectef mot Kommisjonen*.¹²⁴

¹²³ Sak C-134/05 premiss 61 og 62.

¹²⁴ Sak C-222/86.

Etter forvaltningsloven § 24 har norske forvaltningsmyndigheter som hovedregel en plikt til å begrunne alle sine enkeltvedtak, også der søkeren får medhold.¹²⁵ Norsk rett går dermed lenger enn EØS-retten på dette punktet. Etter fvl. § 24 første ledd kreves det at begrunnelsen skal gis samtidig som vedtaket treffes, men etter annet ledd kommer ikke denne regelen til anvendelse på konsesjonsutdelinger.

Etter Tjenestedirektivet artikkel 10 (6) ser det ut til at gjeldende EØS-rett ikke blir endret. Vedtakene fra konsesjonsgiverne skal være fullt ut begrunnet, men bare i de tilfeller når søkerne får avslag eller når konsesjoner blir trukket. Det står ingen ting spesifikt i direktivet om at begrunnelsen skal komme samtidig med vedtaket, og når det ikke er nærmere presisert, er det en presumpsjon for å tolke ordlyden i samsvar med gjeldende EØS-rett.

6 Konsesjonenes varighet

6.1 Innledning

Når en tjenesteyter først har brukt ressurser på å oppfylle vilkårene som kreves i en godkjennelsesordning, krever Tjenestedirektivet artikkel 11 som en hovedregel at godkjennelsen skal være evigvarende. Men bestemmelsen har tre unntak jf. nr 1 bokstav a til c. Det første unntaket er at autorisasjonen blir automatisk fornyet eller bare er underlagt fortsatt oppfyllelse av kravene til godkjenningen, det andre unntaket er at antallet tilgjengelig godkjenninger er begrenset på grunn av allmenne hensyn, og det siste unntaket er at en begrenset godkjenningsordning kan begrunnes i allmenne hensyn. Denne bestemmelsen er ikke til hinder for at tjenesteyteren mister sin godkjennelse hvis han ikke lenger oppfyller vilkårene som loven stiller opp jf. artikkel 11 (4).

I Norge er det vanlig med tidsbegrensede konsesjoner. ”Selv om loven ikke sier noe om det, kan det være adgang til å tidsbegrense tillatelser som det *beror på forvaltningsskjønn*

¹²⁵ Lov 10. februar 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

om noen skal få.”¹²⁶ Siden forvaltningen har lov til å nekte noen en konsesjon har de rett til å gjøre noe mindre inngripende, nemlig å gi en tidsbegrenset konsesjon, forutsatt at tidsbegrensningen ikke strider mot lovens formål eller er helt urimelig. Tjenestedirektivet vil innsnevre forvaltningens kompetanse til å gi tidsbegrensede konsesjoner.

6.2 Skjenkebevillinger som er begrenset i tid og antall.

Bevillingene etter alkoholloven er både tidsbegrensede og begrenset i antall jf. henholdsvis § 1-6 og § 1-7a. tredje ledd. Det siste vilkåret er ikke obligatorisk.

Etter § 1-6 andre ledd er bevillingen tidsbegrenset til fire år ”med opphør senest 30. juni året etter at nytt kommunestyre tiltrer”. Tidsbegrensningen begrunnes i alkoholpolitiske hensyn. Ved å få en gjennomgang av bevillingen hvert fjerde år, har kommunene anledning til å revurdere alkoholpolitikken i kommunen. Tidsbegrensede bevillinger gir også uttrykk for prinsippet om kommunalt selvstyre i alkoholpolitikken. Et nytt kommunestyre skal ikke være bundet av den alkoholpolitikk det foregående kommunestyret førte.¹²⁷

Ved å gjøre bevillingene evigvarende slipper kommunene å gå igjennom søknader hvert fjerde år, og det vil føre til økonomiske og administrative besparelser både for kommunene og de næringsdrivende. Ressurser som frigis kan brukes til å kontrollere om bevillingshaverne følger loven fortløpende mens de driver virksomheten, og hvis de bryter vilkårene kan bevillingen inndras. Et slikt system vil sikre forutberegnelighet og stabilitet for næringen.¹²⁸ På den annen side ville ikke denne ordningen ivareta hensynet til at nyvalgte kommunestyrer skal få anledning til å forme sin egen alkoholpolitikk. Evigvarende konsesjoner vil dermed ikke sikre hensynene som begrunner den tidsbegrensede ordningen.

¹²⁶ Eckhoff/Smith (2006): side 426.

¹²⁷ Ot.prp. nr 7 (1996-97) side 49.

¹²⁸ Ot.prp. nr 7 (1996-97) side 49.

Etter artikkel 11 (1) bokstav b kan konsesjoner være tidsbegrensede hvis konsesjonsgiverne kun har et begrenset antall konsesjoner å gi ut. Dette unntaket kan ha en utilsiktet virkning. Bestemmelsen gjør det nemlig enklere for medlemsstatene å beholde tidsbegrensede konsesjoner. Medlemsstater som har et ubegrenset antall tidsbegrensede konsesjoner som ikke oppfyller kravene etter artikkel 11 (1) bokstav c, kan beholde den tidsbegrensede ordningen med å begrense antall konsesjoner forutsatt at den nye ordningen begrunnes i allmenne hensyn. Dette følger av at etter artikkel 12 skal konsesjoner som er begrenset i antall være tidsbegrensede slik at tjenesteytere i fremtiden skal ha mulighet til å få tilgang til tjenestevirksomheten.

I følge alkoholloven § 1-7a. tredje ledd kan kommunene beslutte at det ikke skal gis mer enn et bestemt antall bevillinger til salg eller skjenking. Formålet er å sikre alkoholpolitiske hensyn og kommunestyrenes selvbestemmelsesrett. Kommunene bestemmer selv om de vil ha at et fåtall eller et ubegrenset antall konsesjoner, og det viser at kommunene kan ivareta alkoholpolitiske hensyn uten å begrense antall bevillinger. Men ved å innføre et ubegrenset antall skjenkebevillinger mister kommunestyrene retten til å regulere tilgangen på alkohol i sin egen kommune. Siden hensynet til kommunestyrenes selvbestemmelsesrett er grunnleggende hensyn i alkoholloven, vil bestemmelsen stå seg i forhold til Tjenestedirektivet.

7 Begrensede antall konsesjoner

7.1 Innledning

Artikkel 12 sier at når stater har et begrenset antall godkjenninger å gi ut på grunn av knappe naturressurser eller tekniske begrensninger er statene pålagt å ha tidsbegrensede konsesjoner i tillegg til at utvelgelsesprosedyren skal være åpen og upartisk. Bestemmelsen regulerer med andre ord den tredje gruppen med konsesjonsordninger som jeg skrev om i kapittel 1.1. Etter avsnitt 62 i preambelet skal ikke bestemmelsen forhindre at

medlemsstatene begrenser antallet godkjenninger av andre grunner enn knapphet på naturressurser eller teknisk kapasitet. Disse godkjenningene vil i alle tilfeller være underlagt de andre bestemmelsene i Tjenstedirektivet vedrørende godkjenningsordninger.

Konsesjoner som blir regulert av artikkel 12 fører til avgrensningskriterier for kretsen av søkere i to relasjoner. For det første vil en anvendelse av kriteriene lede til at en søker generelt sett ikke anses skikket til å få konsesjon. For det annet vil en anvendelse av kriteriene kunne lede til at en søker ikke anses skikket til å få den konsesjonen det søkes om.¹²⁹ Slike konsesjoner er mer skjønnsmessige enn de ser ut til i utgangspunktet. Konsesjonene fører til en sammensatt vurdering mellom en rekke søkere som alle er kvalifisert på sin måte, og konsesjongiveren må da vurdere hvem som er best kvalifisert.

I utvelgelsesprosesser der konsesjongiveren er gitt et vidt skjønn, er det viktig at søkerne sikres en åpen saksbehandling der det endelige resultatet blir begrunnet, ellers er det svært vanskelig å vite om utvelgelsen har vært vilkårlig. Så lenge alle søkerne vurderes likt etter en åpen og offentlig vurdering av alle de elementer som er nevnt i konsesjonslovene er man i overensstemmelse med artikkel 12.

7.2 Begrenset antall skjenkebevillinger

Forutsatt at kommunene kan ha et begrenset antall konsesjoner etter alkoholloven, kreves det av Tjenstedirektivet artikkel 12 at medlemsstatene anvender en framgangsmåte for utvelgning av potensielle kandidater som gir full garanti for upartiskhet og innsyn.

Konsesjonene skal gis for en egnet begrenset periode og ikke være åpen for automatisk fornyelse. I tillegg må ordningen ikke gi yteren fordeler hvis godkjenning nettopp er utløpt, eller for andre som har særlige forbindelser med denne yteren.

I følge lovens ordlyd ser alkoholloven ut til å være i samsvar med artikkel 12. Etter at bevillingene faller bort ved utløpet av kommunestyreperioden må det nye kommunestyret

¹²⁹ Arnesen (1996): Side 115.

ta standpunkt til om det skal gis bevilling på ny til dem som har hatt bevilling tidligere. Det er ingen automatikk i at de som tidligere har hatt bevillinger skal få sine fornyet på bekostning av nye søkere. ”De søkere som har hatt bevilling i perioden forut står rettslig sett i samme stilling som førstegangssøkerne.”¹³⁰ Imidlertid er kommunenes praksis, i følge forarbeidene, at ”bevillingshavere som har utøvet bevillingen på en tilfredsstillende måte, får fornyet bevilling”, og det er trolig bare rent unntaksvis at bevillingshavere som har praktisert bevillingen på en tilfredsstillende måte nektes fornyet bevilling.¹³¹ Etter Tjenestedirektivet må en slik praksis strammes inn slik at alle søkere har like muligheter på å få tilgang på bevillingene.

Hvis det kun blir gitt én konsesjon på et område og vurderingen av hvem som skal få den er skjønnsmessig, må vilkårene og vurderingen oppfylle kravene i EØS-avtalen artikkel 59 da en slik ordning vil gi yteren en dominerende stilling i markedet.¹³² Siden bestemmelsen ikke er nærmere regulert i Tjenestedirektivet, velger jeg å ikke skrive mer om dette.

8 Krav til saksbehandling

8.1 Innledning

Artikkel 13 er meget detaljert, og tar for seg saksbehandlingen ved utdeling av konsesjoner. Artikkelen skal sørge for en oversiktlig og objektiv prosedyre der det er lett for søkeren å få tilgang til saksbehandlingsreglene. Statene skal sørge for at søkeprosedyren er minst mulig komplisert og tar kortest mulig tid.

EØS-retten har også før Tjenestedirektivet stilt krav til forvaltningens saksbehandling når de utøver myndighet innenfor de fire frihetene. Etter gjeldende rett stilles det krav til at

¹³⁰ Ot.prp. nr 7 (1996-97) side 49.

¹³¹ Ot.prp. nr 7 (1996-97) side 50.

¹³² Se sakene C-320/91 *Corbeau* og C- 475/99 *Ambulanz Glöckner* mot *Landkreis Sundwestpfalz*.

saksbehandlingen ikke skal ta lengre tid enn nødvendig¹³³ og at forvaltningen har en selvstendig plikt til å søke en sak opplyst og herunder samarbeide med andre forvaltningsorganer i medlemsstaten og i andre medlemsstater.¹³⁴ Så lenge konsesjon tildeles etter anbud vil saksbehandlingen som den klare hovedregelen være i tråd med gjeldende EØS-rett. Men det er ikke et krav om at alle konsesjoner må tildeles ved bruk av anbud eller konkurranseprosedyrer.¹³⁵ Konsesjonsgiverne kan bruke andre prosedyrer så lenge saksbehandlingen bygger på objektive og ikke diskriminerende krav som er kjent på forhånd, prosedyren er upartisk og gjennomiktig og avgjørelsene er overprøvbare.¹³⁶

Et nytt virkemiddel etter Tjenestedirektivet for at få saksbehandlingen til å gå raskere, er at statene må sette en rimelig frist for når saksbehandlingen skal være ferdig. Etter artikkel 13 (4) skal tillatelser anses som gitt dersom søkeren ikke er gitt noen svar innen fristen eller etter en eventuell utsatt frist (“Failing a response within the time period set or extended in accordance with paragraph 3, authorisation shall be deemed to have been granted.”).

Bestemmelsen har som mål å oppnå en mer effektiv saksbehandling, slik at en medlemsstat ikke kan hindre en tjenesteyter etableringsadgang ved å trenere saksbehandlingen. I tillegg er det et sterkt incitament til å øke ressursene i byråkratiet slik at saksbehandling av godkjennelsesordninger generelt går raskere. Denne bestemmelsen er blitt utsatt for kritikk fra mange hold.

Kommisjonen har blitt kritisert for å ikke ta hensyn til at tjenester er en heterogen masse, som strekker seg fra det helt enkle til det kompliserte, langvarige, inngripende og

¹³³ Sak C-42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*.

¹³⁴ Sak C-104/75 *Centrafarm BV with Adriaan de Peijper mot Sterling Drug Inc.* Se også Arnesen og Graver (2001) side 66.

¹³⁵ Graver (2004) side 227.

¹³⁶ Sak C-205/99 *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) m.fl. mot Administración General del Estado*, premiss 38. Se også Graver (2004) side 244.

kostbare.¹³⁷ Dette gjør at vilkårene i artikkel 13 kan fremstå som lite praktiske og urimelige på flere rettsområder.

Justisdepartementet skrev i sitt høringsbrev til direktivet at "[b]estemmelsen vil imidlertid medføre at prinsippet skal gjelde som generelt utgangspunkt, også i saker hvor kravet til tillatelse eller autorisasjon skal sikre at viktige samfunnsinteresser skal vernes og avveies mot tjenesteyterens interesser. Søkes det for eksempel om utslippstillatelse i tilknytning til tjenesteytelsen, (...) er et sentralt vurderingstema om virksomheten tilfredsstillende grunnleggende miljøkrav, bl. a. med sikte på å oppnå bærekraftig utvikling. Norske myndigheter er forpliktet etter Grunnloven § 110 b til å ta slike hensyn. EU-statene er pålagt liknende plikter etter gjeldende traktatverk, jf. også forfatningstraktaten artikkel 3 nr. 3".¹³⁸

Det ser dermed ut til at de kravene som stilles i artikkel 13 vil endre norsk lovgivning. Men det er ikke sikkert at artikkel 13 (4) er like inngripende som høringsinstansene frykter.

Ordlyden i artikkel 13 (4) krever ikke at alle konsesjoner skal gis automatisk. Det som kreves er at behandling av søknader skal skje så raskt som mulig innen rimelig tid. Er det et komplekst rettsområde kan man bruke lenger tid enn der yterne kun må oppfylle formelle krav. For eksempel faller det seg naturlig at forvaltningen bruker lengre tid på behandling av en konsesjonssøknad etter inkassoloven enn på en søknad om skjenkebevilling til et lukket selskap etter alkoholoven. Tidsfristen begynner heller ikke å løpe før søknaden er fullstendig, og det er konsesjonsgiveren selv som bestemmer når en søknad er komplett. Konsesjonsgiveren har dermed som et utgangspunkt ubegrenset tid på seg så lenge en søknad er mangelfull, men konsesjonsgiveren er forpliktet til å hjelpe søkerne så raskt som mulig med å få rettet opp i søknaden jf. artikkel 13 (6).

¹³⁷ Freedom of Services in the European Union (2006), kapittel 13, under avsnitt 2.

¹³⁸ Brev av 11. mai 2006 side 1 og 2.

Artikkel 13 har også unntak fra hovedregelen. For det første kan man ved vanskelige saksbehandlinger gi en ny utsatt frist så lenge den nye fristen er gitt før den tidligere er gått ut. I disse tilfellene må konsesjonsgiver ha en god begrunnelse for hvorfor det tar lengre tid enn først forutsett jf. artikkel 13 (3) tredje punktum. For det andre kan man ha andre fremgangsmåter enn stilltiende aksept så lenge ordningene er begrunnet i allmenne hensyn. Praktiske hensyn vil her være miljøhensyn og hensynet til forbrukerne jf. artikkel 13 (4) andre punktum. Men selv om konsesjonsgiveren i visse tilfeller kan bruke en annen fremgangsmåte, må de garantere en rask saksbehandling, og gi begrunnende vedtak som kan klages inn for retten.¹³⁹

Hvor lang frist konsesjonsgiverne kan gi blir en konkret vurdering fra sak til sak. Det som imidlertid blir nytt i forhold til norsk rett er at når man har funnet en rimelig frist må den holdes. Det er dermed viktig å gi forvaltningen en lang nok saksbehandlingstid innen rimelighetens grenser, og at denne tiden blir holdt.

8.2 Saksbehandlingsregler i alkoholloven

Alkholloven § 1-6 femte ledd regulerer kommunenes behandlingstid ved fornyelse av bevilling. ”Dersom spørsmålet om fornyelse av gitt bevilling ikke er endelig avgjort innen bevillingsperiodens utløp, er bevillingen fortsatt gyldig inntil utgangen av den måned hvor endelig vedtak om ny bevilling er truffet, likevel ikke utover 3 måneder fra begynnelsen av den nye bevillingsperioden.”

For at ordningen skal stå seg må den begrunnes i allmenne hensyn. Igjen er det hensynet til kommunalt selvstyre som taler for at ordningen kan opprettholdes. Kommunestyret blir skiftet ut hvert fjerde år, og det er viktig at de nyvalgte kommunestyret får den tiden de trenger til å gå igjennom skjenkebevillingene og bestemme seg for hvilken alkoholpolitisk linje de skal legge seg på. På den andre siden er det ingen allmenne hensyn som kan begrunne at kommunene ikke skal klare å sette en frist på saksbehandlingen som de både

¹³⁹ “Handbook on Implementation of the Service Directive” side 37.

kan og skal overholde. Alkoholoven § 1-6 må dermed endres for at den skal være i samsvar med artikkel 13.

9 Forbudte vilkår

9.1 Innledning

Artikkel 14 ramser opp en liste med vilkår som medlemsstatene ikke kan kreve av tjenesteytere for at de skal få konsesjon. Disse vilkårene er diskriminerende eller på andre måter så restriktive at de ikke kan bli opprettholdt selv om de kan begrunnes i allmenne hensyn. I mange av tilfellene er vilkårene allerede i strid med gjeldende EØS-rett.

Tjenestedirektivet artikkel 14 (1) bokstav b forbyr krav om at tjenesteyter skal ha opphold på den stats område der tjenesteytelsen skjer. Bestemmelsen kan tolkes slik at den er til hinder for krav om fast forretningssted i Norge. Artikkel 14 (3) som forbyr begrensninger i tjenesteyters frihet til å velge mellom et hovedforretningssted og et sekundært forretningssted, og med dette forbud mot krav om at tjenesteyter skal ha sitt hovedforretningssted i Norge, taler for at en slik tolkning ikke er korrekt.

Artikkel 14 (2) har et forbud mot vilkår som nekter tjenesteyterne å være etablert i flere enn en medlemsstat, eller å være registrert eller tilsluttet bransjeorganer i flere enn en medlemsstat.

Det følger av artikkel 14 (3) at restriksjoner på en yters frihet til å velge mellom en primær eller sekundær etablering er forbudt, og dette gjelder særlig restriksjoner på friheten til å velge mellom å være etablert i form av et agentur, en filial eller et datterforetak. Dette

følger også av en tolkning av artikkel 31 og rettspraksis fra EF-domstolen jf. *Daily Mail*.¹⁴⁰ Tjenesteyterne skal ha full frihet ved valg av hvordan de vil sette opp bedriftene sine.

Etter artikkel 14 (4) er det forbud mot å kreve gjensidighet ("reciprocity") i forhold til medlemsstaten der yteren allerede er etablert. Ved å spørre utenlandske konsesjonssøkere om norske selskap i prinsippet har adgang til å oppnå samme tillatelse i søkers hjemland, ligger det implisitt i spørsmålet at gjensidighetsbetraktninger vil kunne bli tillagt vekt ved vurderingen av konsesjonssøknader. Slike betraktninger er både irrelevante og diskriminerende da de gjør søkerens hjemland til et moment ved vurderingen av søknaden, og betraktningene oppfyller ikke kravene etter gjeldende EØS-rett.¹⁴¹ Med artikkel 14 settes det opp et klart forbud som ikke kan unnvikes med allmenne hensyn.

I følge artikkel 14 (5) kan ikke konsesjongiveren kreve at søkeren foretar en økonomisk prøving i enkeltsaker for å bevise at det er et økonomisk behov eller en forespørsel i markedet for akkurat den tjenesten. En slik prøving er kostbart og tidkrevende og kan hindre spesielt små og mellomstore bedrifter å etablere seg. Videre stiller nr 6 opp forbud mot at konsesjongiveren får hjelp av direkte eller indirekte konkurrenter til tjenesteyteren når det skal avgjøres om yteren får konsesjon eller ikke. Vilåårene er en videreføring av rettspraksis.¹⁴²

Artikkel 14 (8) forbyr medlemsstatene å kreve at søkerne er forhåndsregistrert i en gitt periode i registre på vedkommende medlemsstats territorium, eller at de tidligere har utøvd virksomheten i en gitt periode på vedkommende medlemsstats territorium.¹⁴³

¹⁴⁰ Sak C-81/87 *The queen mot H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail og Genreal trust PLC*.

¹⁴¹ Arnesen (1996): Side 146.

¹⁴² For artikkel 14 (5) se sak C-255/04 *Kommisjonen mot Frankrike*, og for en drøftelse av forbudet i artikkel 14 (6) se sak C-439/99 *Kommisjonen mot Italia*.

¹⁴³ I Sak C-203/98 *Kommisjonen mot Belgia* ble krav til forhåndsregistrering ikke akseptert.

9.2 Forbud mot å drive annen virksomhet i tillegg til eiendomsmegling

Etter emgll. 2007 § 5-1 kan ikke foretak og advokater som driver eiendomsmegling drive med annen virksomhet så lenge den ikke er en ”virksomhet som har naturlig sammenheng med eiendomsmegling og som ikke er egnet til å svekke tilliten til foretakets integritet og uavhengighet”. Bestemmelsen er noe endret i forhold til den gjeldende loven jf. emgll § 2-6. Det følger av § 5-1 tredje ledd at departementet kan gjøre unntak fra første og annet ledd i forskrift eller i enkeltvedtak. Den nye eiendomsmeulingsloven begrenser også andre sentrale aktørers rett til å drive næringsvirksomhet. For eksempel kan ikke eiere, tillitsvalgte og ansatte drive annen næringsvirksomhet hvis de utfører arbeid som ledd i eiendomsmegling jf. § 5-2.

Forbud mot å drive annen virksomhet kalles ”single purpose”-kravet. Arnesen skriver i ”Statlig styring og EØS-rettslige skranker” på side 125 at slikt vilkår vanskelig kan ses på som noe annet enn

”en begrensning i rettighetshavers adgang til å etablere seg.” (...) ”For det første begrenser kravet en rettighetshavers adgang til å etablere seg i andre land gjennom filial. For det annet medfører kravet at en konsesjonssøker som allerede driver virksomhet i andre land, må opprette et særskilt rettssubjekt som kan være rettighetshaver.”¹⁴⁴

Etter artikkel 14 (3) ser det ut til at Norge må tillate at tjenesteytere driver flere virksomheter samtidig, men denne bestemmelsen må leses i sammenheng med Tjenstedirektivet artikkel 25 som spesifikt regulerer virksomhet innen flere disipliner (”multidisciplinary activities”).

¹⁴⁴ Arnesen skriver om dette kravet i relasjon til utvinningstillatelser i norsk petroleumsrett, men uttalelsen er like relevant her.

Artikkel 25 (1) sier at ytere ikke kan bli underlagt krav som pålegger dem å utelukkende utøve en særlig gitt virksomhet eller som begrenser utøvelse sammen med eller i fellesskap med andre virksomheter, men bestemmelsen stiller opp noen unntak fra dette forbudet jf. nr 1 bokstav a og b. Kravet kan eksempelvis opprettholdes hvis yterne hører inn under de lovregulerte yrkene, og begrunnelsen for kravet er å garantere overensstemmelse med de regler som styrer yrkesetikk og atferd innenfor sektoren, og det er nødvendig for å sikre yrkenes uavhengighet og upartiskhet. Motsatt sier artikkel 25 (2) at i de tilfeller der virksomheter innen flere disipliner mellom ytere som vist til i nr 1 bokstav a) og bokstav b) er godkjent, skal medlemsstatene sikre at interessekonflikter og uforenligheter mellom visse virksomheter forhindres, at uavhengigheten og upartiskheten som kreves for visse virksomheter blir sikret og at de regler som gjelder yrkesetikk og atferd for ulike virksomheter er forenlige med hverandre, særlig når det gjelder saker underlagt taushetsplikt. Artikkel 25 er en videreføring av rettspraksis fra EF-domstolen.¹⁴⁵

Formålet med emgll. 2007 § 5-1 er å sikre at megleren forblir en uavhengig mellommann og å sikre tilliten til meglerbransjen generelt.¹⁴⁶ Konesjonsgiveren har derfor tradisjonelt gitt tillatelse til virksomhet som ikke innvirker på eiendomsmeglernes evne til å opptre som nøytral mellommann.¹⁴⁷ Bestemmelsen er dermed begrunnet i de samme hensyn som artikkel 25 viser til.

Det er noe usikkert hvilke næringsvirksomheter som kan nektes etter eiendomsmeglingsloven 2007. Det ser ut til at foretakene ikke kan ansette finanskonsulenter som skal gi råd og selge produkter levert av en samarbeidende bank, og at eiendomsmeglingsforetak ikke kan ha eierinteresser i annonsemedier.¹⁴⁸ Det vil komme en forskrift som regulerer problemstillingen nærmere.

¹⁴⁵ Sak C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh og Price Waterhouse Belastingadviseurs BV mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*.

¹⁴⁶ NOU 2006:1 side 95-96.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr 16 (2006-2007) side 113.

¹⁴⁸ NOU 2006: 1 side 93-94.

Etter Tjenestedirektivet artikkel 25 blir det springende punktet i drøftelsen om målet kan nås med mindre inngripende metoder. I forarbeidene mener et mindretall i lovutvalget at eiendomsmeglingsforetakene kan drive med andre tjenester forutsatt at bedriftene opplyser kundene om at de samarbeider med for eksempel banker eller at de har eierskap i annonsemedier, og deretter sikrer at kundene kan velge fritt om de vil benytte seg av tilbudet eller ikke.¹⁴⁹ Hvis meglerne følger denne fremgangsmåten og gir kundene tilstrekkelig med opplysninger og informasjon, er det mulig for bransjen å sikre upartiskhet, uavhengighet og en god yrkesetikk på mindre inngripende måter enn å kreve forbud mot å drive flere virksomheter. Emgll. 2007 § 5-1 oppfyller dermed ikke kravet til proporsjonalitet og bør bli endret.

9.3 Krav til sikkerhetsstillelse

Tjenestedirektivet er ikke til hinder for at konsesjonsgiverne stiller krav til sikkerhetsstillelse, forutsatt at det ikke kreves at man har en sikkerhetsordning i akkurat den staten jf. artikkel 14 (7). I inkassoloven § 5 første ledd bokstav e foreligger det et krav om at foretakene må stille sikkerhet etter lovens § 29, men etter inkassoforskriften § 3-1 flg.¹⁵⁰ er virksomheter som stiller sikkerhet i Norge og andre EØS-stater likestilte, og dette er i samsvar med artikkel 14 (7). Eiendomsmeglingsloven er også i overensstemmelse med Tjenestedirektivet på dette området jf. forskrift om eiendomsmegling § 2-2.¹⁵¹

10 Vilkår som må underlegges en evaluering

Selv om mange staters konsesjonsordninger kan begrunnes i allmenne hensyn, er de fremdeles i strid med EØS-retten da de ikke er nødvendige eller proporsjonale i forhold til

¹⁴⁹ Ot.prp. nr 16 (2006-2007) side 115-116.

¹⁵⁰ Forskrift 14. juli 1989 nr 562 Forskrift til inkassoloven m.m.

¹⁵¹ Forskrift 20.mars 1990 Forskrift om eiendomsmegling.

målene statene vil oppnå. Artikkel 15 krever derfor at statene skal gå igjennom sin eksisterende lovgivning, og vurdere om reglene inneholder slike begrensninger som er stilt opp i artikkel 15 (2). Hvis man har lover hvor slike vilkår er pålagt, må statene finne ut om disse vilkårene oppfyller kravene i artikkel 15 (3). Denne bestemmelsen krever at vilkårene er ikke-diskriminerende, nødvendige og oppfyller kravet til proporsjonalitet.

Etter artikkel 15 (6) mister medlemsstatene også sin kompetanse i fremtiden til å introdusere vilkår som er opplistet i artikkel nr 2 hvis ikke de består testen etter nr 3 og er utledet av nye hendelser. I tillegg må statene gi beskjed til Kommisjonen etter de har vurdert den aktuelle lovgivningen og gi beskjed om hvilke vilkår som er modifisert og hvilke man har valgt å beholde og begrunnelsen for sine avgjørelser jf. artikkel 15 (5).

Artikkel 15 (2) bokstavene a til h nevner en rekke vanlige konsesjonsvilkår.

Konsesjonskrav som blant annet må vurderes er krav som begrenser antall tjenestevirksomheter innenfor et område, krav som forbyr tjenesteytere å ha mer enn en etablering i en stat, krav til at virksomhetene har en særlig juridisk form, krav om faglige kvalifikasjoner som ikke blir regulert av direktiv 2005/36/EF og krav til et minste antall ansatte. Vilårene blir sett på som restriksjoner som gjør det vanskeligere for tjenesteytere i små og mellomstore bedrifter å etablere seg. Statene må dermed vurdere om vilårene kan erstattes med mindre inngripende vilkår eller om de kan fjernes helt.

Listene over vilkår i artiklene 14 og 15 er svært konkrete, og ved første øyekast ser de ut til å være uttømmende regulert. I the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Services in the Internal Market står det på side 23 at vilårene i artiklene 14 og 15 har blitt sett på som de vilårene som oftest lager hindringer for etableringsretten i EU, og det er grunnen til at de blir nevnt spesifikt. Men det betyr ikke at disse restriksjonene er de eneste som er uforenelige med europaretten. Statene har et ansvar for at også andre vilkår er forenelig med EU-traktaten artikkel 43 og EØS-avtalen artikkel 31.

11 Politiske aspekter

Som med det meste av lovgivningen fra EU, førte forslaget til Tjenestedirektivet til en politisk dragkamp mellom de forskjellige staters interesser, men EU-statene kom til et kompromiss og direktivet ble vedtatt 12. desember 2006. EFTA-statene derimot, har på dette tidspunktet ikke stemt over om de vil vedta direktivet.

I Norge har det også vært en diskusjon rundt direktivet, og det har vært fremmet forslag fra flere organisasjoner om at Norge skal bruke den såkalte ”vetoretten” jf. EØS-avtalen artikkel 102.

”Et hvert vedtak i EØS-komiteen krever enstemmighet, og EFTA-statene må også seg imellom ha blitt enige på forhånd. Dersom én stat nekter å være med på en ny rettsakt, kan ikke de andre vedta den. Dette omtales gjerne som en ”vetorett”(…).”¹⁵²

Norge har aldri brukt ”vetoretten”, og dersom Norge nekter å godta Tjenestedirektivet vil dette være i strid med prinsippet om dynamisk og ensartet rettsutvikling i EØS, men Norge kan likevel formelt sett stemme mot direktivet. EØS-avtalen artikkel 102 regulerer prosedyren dersom partene ikke klarer å bli enige. Prosedyren er både omfattende og tidkrevende. Bruk av ”vetoretten” kan føre til at den delen av det relevante vedlegg til EØS-avtalen som direktivet ville ha blitt plassert i, vil bli satt midlertidig ut av kraft.

Som det fremgår av drøftelsen i kapittel 2.1. er direktivet på en del områder en presisering av allerede gjeldende EØS-rett. Andre bestemmelser i direktivet, det gjelder spesielt for kapittel III, er vilkår og regler som EF-domstolen kunne ha kommet til med sin dynamiske tolkning av traktaten.¹⁵³ Norge vil dermed, selv om man skulle velge å stemme nei til Tjenestedirektivet, bli bundet av store deler av reglementet.

¹⁵² EØS-rett (2004): side 181. For mer om vetoretten se Arnesen, Graver og Sverdrup (2001): side 115-147.

¹⁵³ Davids (2007): side 234.

12 Samlende synspunkter og konklusjon

Avhandlingen viser at Tjenestedirektivet begrenser bruk av konsesjonsordninger jf. direktivets kapittel III. Som skrevet i kapittel 1.1. har lovgiverne i Norge ofte valgt å bruke konsesjonsordninger da det er en praktisk måte å regulere nye rettsområder på. Hvis EFTA-statene vedtar Tjenestedirektivet må Norge gå igjennom alle konsesjonslovene som har innvirkning på etableringsretten og vurdere om de er i samsvar med direktivet.

Selv om norsk lovgivning gir konsesjongiverne tillatelse til å bruke skjønn når de vurderer om søkerne oppfyller konsesjonsvilkårene, står de ikke helt fritt. Gjennom forvaltningsloven er konsesjongiverne underlagt krav som har til formål å hindre vilkårlighet, sterk urimelighet, forskjellsbehandling og uforholdsmessighet. EØS-avtalen begrenser forvaltningens skjønnsutøvelse ytterligere på de områder som går inn under de ”fire frihetene”. For eksempel må forvaltningen begrunne sine restriksjoner i allmenne hensyn, og det er forbudt å diskriminere på grunnlag av nasjonalitet. Tjenestedirektivet kapittel III fører praksisen videre og legger klare føringer på forvaltningens generelle lovtolkning, subsumsjonsskjønn og hensiktsmessighetsskjønn.¹⁵⁴ Ved at Tjenestedirektivet krever at konsesjongiverne følger direktivets bestemmelser på rent interne situasjoner, vil direktivet også utvide anvendelsesområdet til EØS-retten.

Konsekvensene av Tjenestedirektivet kan man blant annet se i drøftelsen som tar for seg konsesjonsordningene etter inkassoloven, eiendomsmeglingsloven og alkoholloven. For det første vil direktivet føre til at Norge må vurdere om det overhode trengs konsesjonsordninger som regulerer tjenestevirksomhet, jf. artikkel 9. Her vil spesielt kravet til proporsjonalitet, og herunder om aktørene kunne vært kontrollert etter at de er etablert, skape debatt. For det andre må Norge vurdere hvert enkelt vilkår i konsesjonsordningene opp mot direktivet jf. artiklene 10 til 15. Som man ser fra avhandlingen vil blant annet klarhetskravet i artikkel 10 føre til endringer i norsk lovgivning.

¹⁵⁴ Syrstad (2004) side 354.

Avhandlingen viser at Tjenestedirektivet ser ut til å favne svært vidt, men at dette utgangspunktet er blitt modifisert med at sektordirektiver har forrang i forhold til Tjenestedirektivet jf. artiklene 3 og 9 (3) og at flere tjenestevirksomheter er holdt utenfor direktivet jf. artikkel 2. Tjenestedirektivet er negativt avgrenset, og man kan tenke seg at det vil få et mindre virkeområde etter hvert som de forskjellige sektorer blir regulert i egne direktiver. Samtidig mener eksperter at en stor prosent av de tjenester som vil bli tilbudt om tjue år ennå ikke er oppfunnet, og tjenestene vil falle inn under direktivet etter hvert som markedsaktører begynner å tilby dem.¹⁵⁵ Direktivet kan dermed få et større omfang i fremtiden, og vil begrense Norges kompetanse til å regulere tjenestevirksomheter ytterligere.

¹⁵⁵ NHO (2006): "Til tjeneste (... litt i hvert fall)"

13 Kilderegister

13.1 Litteraturliste

13.1.1 Bøker

Arnesen, Finn: Statlig styring og EØS-rettslige skranker, Universitetsforlaget Oslo 1996
(*Arnesen 1996*)

Arnesen, Finn og Graver, Hans Petter: Rettslige sider ved Norges EU-rettede avtaler
Dokumentet er en artikkel i boken *Mot et globalisert Norge? : rettslige bindinger, økonomiske føringer og politisk handlingsrom* / Bent Sofus Tranøy, Øyvind Østrud (red)
Gyldendal Akademiske Oslo 2001 (*Arnesen og Graver 2001*)

Bergsåker, Trygve: Lærebok i Pengekravsrett annen utgave, Pensumtjenesten Oslo 2001
(*Bergsåker 2001*)

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: Forvaltningsrett 8. utgave Revidert av Eivind Smith,
Universitetsforlaget Oslo, 2006 (*Eckhoff/Smith 2006*)

Fenger, Niels: Forvaltning & Fællesskab Om EU-rettemes betydning for den almindelige
forvaltningsret: Konfrontation og frugtbar sameksistens, Jurist- og økonomforbundets
Forlag, Århus 2004 (*Fenger 2004*)

Sejersted, Fredrik ... [et al.]: EØS-rett 2. utgave Universitetsforlaget, Oslo 2004 (*EØS-rett 2004*)

Redaktør: Blanpain, Roger : bidragsytere: Blanpain, Roger, Bruun, Niklas ... [et al.]:
Freedom of services in the European Union: labour and social security law: The Bolkstein initiative. Van Lancker, Anne, Kapittel 13: The Services Directive Needs to be “Socially” Adjusted – a Politival View From the European Parliament. The Hague: Kluwer Law International 2006 (*Freedom of services in the European Union 2006*)

13.1.2 Artikler

Arnesen, Finn: ”Virkningen av at opprinnelseslandsprinsippet er tatt ut av tjenstedirektivet” Sitert fra
<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/nhd/rap/2005/0021/ddd/pdfv/290727-proffinnarnesen-tjenstedirektivet-2006.pdf> [Sitert 20. oktober 2007] (*Arnesen 2006*)

Arnesen, Finn, Graver, Hans Petter og Sverdrup, Ulf: Vetoretten i EØS, Jussens Venner 2001 side 115-147 (*Arnesen, Graver og Sverdrup 2001*)

Bjørrgan, Per Anders, Dyberg, Peter, Fenger, Niels: EF-domstolens og EFTA-domstolens praksis i 2002, Lov og Rett, 2003, nr 6 side 307-340. Sitert fra Idunn.no (*Bjørrgan, Dyberg og Fenger 2003*)

Brofoss, Knut: Norsk lovkommentar om alkoholloven, studentutgave 2007 (cd-rom)

Davids, Gareth: The Service Directive: extending the country of origin principle and reforming public administration. 2007, 32 E.L. Rev side 232 til 245. (*Davids 2007*)

Graver, Hans Petter: Konsesjoner og konkurranse - om krav fra fellesskapsretten til prosedyrer ved tildeling av offentlige tillatelser. Lov og rett nr. 4/5 2004. side 224-244. (*Graver 2004*)

Kommisjonen: The Handbook on Implementation of the Service Directive. Sitert fra:
http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_en.pdf
[Sitert 19. september 2007] (*The Handbook on Implementation of the Service Directive*)

Kredittilsynet: Notat om Tjenstedirektivets betydning for eiendomsmegling- og regnskapsførertjenester i Norge. Sitert fra:
<http://www.kredittilsynet.no/wbch3.exe?ce=19146> [sitert 15. oktober 2007]

NHO: Til Tjeneste (...litt i hvert fall) debattinnlegg av 16. november 2006: Sitert fra:
<http://www.eu-norge.org/Aktuelt/Pro+et+Contra/nhopro.htm> [sitert 20. oktober 2007]
(*NHO 2006: "Til tjeneste (litt i hvert fall..."*)

Nærings og Handelsdepartementet: Rapport publisert 29. november 2004: Muligheter for økt verdiskapning med EUs forslag til Tjenstedirektivet. Sitert fra:
http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dok/rapporter_planer/Rapporter/2004/Muligheter-for-okt-verdiskapning-med-EUs-forslag-til-tjenstedirektiv.html?id=106082 [sitert 10. september 2007]

Syrstad, Helge: EØS-avtalen og norsk forvaltningsrett en oversikt, jussens venner 2003 side 345 (Jv- 2003-345) [Sitert fra Lovdata.no 17. oktober 2007] (*Syrstad 2003*)

Van Lancker, Anne: Towards a European Directive on Services in the Internal Market: Analysing the legal repercussions of the Draft Services Directive and its Impact on National Services Regulations. Research report Commissioned by Anne Van Lancker Rapporteur Committee Employment and Social Affairs European Parliament. Wouter Gekiere Institute for European Law. Catholic University Leuven Leuven, 24 September 2004. [sitert 20. oktober 2007]. Sitert fra:
http://www.eph.org/IMG/doc/Study_on_Service_Directive_by_Anne_van_Lancker.doc
[sitert 10. november 2007] (*Van Lancker 2004*)

13.2 Forarbeidsregister

NOU 2006:1 Eiendomsmegling

Innst.O. nr 50 (2006-2007) Innstilling fra Finanskomiteen om lov om eiendomsmegling

Ot.prp. nr 16 (2006-2007) Om lov om eiendomsmegling

Ot.prp. nr 63 (2004-2005) Om lov om endringer i inkassolova (krav om å vere eigna m.m.)

Ot.prp. nr 86 (2003-2004) Om lov om endringer i lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk mv. og enkelte andre lover

Ot.prp. nr 115 (2001-2002) Om lov og endringer i inkassolova

Ot.prp. nr 81 (2000-2001) Om lov om notarius publicus vedlegg 1

Ot.prp. nr 7 (1996-97) Om lov om endringer i alkoholloven

Ot.prp. nr 2 (1987-88) Om lov om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (inkassoloven)

Alle forarbeidene er sitert fra Lovdata.no

Europa-parlamentet: Forslag til Europa-Parlamentets logivningsmæssige beslutning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tjenesteydelser i det indre marked (KOM(2004)0002 – C6–0069/2004 – 2004/0001(COD)):

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2005-0409+0+NOT+XML+V0//DA> [Sisert 10. oktober 2007]

Forbrukerrådet: Høringsbrev til Tjenestedirektivet 10. mai 2006

<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/nhd/hdk/2006/0001/ddd/pdfv/280713-forbrukerradet.pdf> [sisert 20. oktober 2007]

Helse og omsorgsdepartementet: Høringsbrev til Tjenestedirektivet 22. februar 2007

<http://www.regjeringen.no/upload/NHD/Vedlegg/hoeringer/2007/Tjenestedirektivet/116.pdf> [sisert 1. november 2007]

Justis- og politidepartementet: Høringsbrev til Tjenestedirektivet 11. mai 2006:

<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/nhd/hdk/2006/0001/ddd/pdfv/280711-jd.pdf> [sitert 5. september 2007]

Justis- og politidepartementet: Forslag til endringer i inkassolova som følgje av parlaments- og rådsdirektiv 2005/36/EF og rådsdirektiv 92/51/EØF som endra ved parlaments- og rådsdirektiv 2001/19/EF

<http://www.regjeringen.no/Upload/JD/Vedlegg/Hoeringer/H%C3%B8ringsnotat%20om%20Oinkasso.pdf> [sitert 10. oktober 2007]

Kommisjonen: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Services in the Internal Market [SEC(2004) 21]

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0002en03.pdf [sitert 20. oktober 2007]

13.3 Lovregister

13.3.1 Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov (*Grunnloven*)

Lov 13. august 1915 nr. 5 Lov om domstolene (*domstolloven*)

Lov 10. februar 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (*forvaltningsloven*)

Lov 21. juni 1985 nr 78 Lov om registrering av foretak

Lov 13. mai 1988 nr 26 Lov om inkassovirksomhet og annen inndriving av forfalte pengekrav (*inkassoloven*)

Lov 16. juni 1989 nr 53 Lov om eiendomsmegling (*eiendomsmeglingsloven*)

Lov 2. juni 1989 nr 27 Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (*alkoholloven*)

Lov 27. november 1992 nr 109 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (*EØS-loven*)

Lov 8. januar 1993 nr 21 Lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker.

Lov 13. juni 1997 nr 44 Lov om aksjeselskaper (*aksjeselskapsloven*)

Lov 29. juni 2007 nr 73 Lov om eiendomsegling (*eiendomsmeglingsloven 2007*)

Forskrift 14. juli 1989 nr 562 Forskrift til inkassoloven m.m.

Forskrift 20. mars 1990 Forskrift om eiendomsmegling

13.3.2 Traktater og direktiver

Traktat om opprettelse av det Europeiske Fellesskap (*EF-traktaten*)

Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde (*EØS-avtalen*)

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (*ODA*)

Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2006/123/EF om tjenester i det indre marked (Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market) (Tjenestedirektivet)

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/36/EF om anerkjennelse av yrkesmessige kvalifikasjoner [2005] OJ L 255/22

Europaparlaments- og rådsdirektiv 98/5/EF om lettelse av adgangen til å utøve advokatyrket på permanent grunnlag i en annen medlemsstat enn staten der den faglige kvalifikasjonen er ervervet OJ L 077/98 (Advokatdirektivet)

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF av 11. mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked og om endring av rådsdirektiv 84/450/EØF, europaparlaments- og rådsdirektiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 2006/2004

13.4 Domsregister

13.4.1 Dommer fra EF-domstolen

Sak C-33/74 *Maria van Binsbergen* mot *Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*. Sml. side 1299.

Sak C-104/75 *Centrafarm BV with Adriaan de Peijper* mot *Sterling Drug Inc.* Sml. 1976 side 614

Sak C-71/76 *Jean Thieffry* mot *Conseil de l'ordres des avocats a la cour de Paris*. Sml. 1977 side 765

Sak C-283/81 *CILFIT m.fl.* mot *sunhedsministeriet*. Sml 1982 side 3415

Sak C-42/82 *Kommisjonen* mot *Frankrike*. Sml. 1983 side 1013

Sak C-143/83 *Kommisjonen* mot *Danmark*. Sml. 1985 side 427

Sak C-205/84 *Kommisjonen* mot *Tyskland*. Sml 1986 3755

Sak C-222/86 *Unectef* mot *Kommisjonen*. Sml. 1987 side 4097

Sak C-81/87 *The queen* mot *H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail og Genreal trust PLC*. Sml. 1988 side 5483

Sak C-379/87 *Anita Groener* mot *Minister for Education og City of Dublin Vocational Educational Committee*. Sml. 1989 side 3967

Sak C-288/89 *Stichting Collectiven Antennevoorziening Gouda m.fl.* mot *Commissariaat voor de media*. Sml. 1991 side I-4007

Sak C-320/91 *Corbeau*. Sml. 1993 side I-2533

Sak C-384/93 *Alpine Investments BV* mot *Minister van Financien* Sml.1995 I-1141

Sak C-55/94 *Reinhard Gebhard* mot *Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*. Sml. 1995 side I-4165

Sak C-33/97 *Colim NV* mot *Bigg's Continent Noord. NV* Sml. 1999 side I-3175

Sak C-212/97 *Centros Ltd.* mot *Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*. Sml. 1999 side I-1459

Sak C-97/98 *Jägerskiöld* mot *Gustaffson*. Sml 1999 side I-7319

Sak C-203/98 *Kommisjonen* mot *Belgia*. Sml. 1999 side I-4899

Sak C-324/98 *Telaustria Verlags m.fl.* mot *Telekom Austria*. Sml. 2000 side I-10745

Sak C-405/98 *Konsumentombudsmannen (KO)* mot *Gourmet International Products AB*. Sml. 2001 side I-1795

Sak C-468/98 *Kommisjonen mot Sverige*. Sml. 2002 side I-4147

Sak C-205/99 *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) m.fl. mot Administración General del Estado*. Sml. 2001 side I-1271

Sak C-309/99 *C. J. Wouters, J. W. Savelbergh og Price Waterhouse Belastingadviseurs BV mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*. Sml. 2002 side I-1577

Sak C-439/99 *Kommisjonen mot Italia*. Sml. 2002 I-305

Sak C- 475/99, *Ambulanz Glöckner mot Landkreis Sundwestpfalz*. Sml. 2001 side I-8089.

Sak C-208/00 *Überseering BV mot Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*. Sml. 2002 side I-9919

Sak C-294/00 *Deutsche Paracelsus für Naturheilverfahren mot Gräbner*. Sml. 2002 I-6515

Sak C-463/00, *Kommisjonen mot Spania*. Sml. 2003 Side I-4581

Sak C-171/02 *Kommisjonen mot Portugal*. Sml. 2004 side I-5645

Sak C-255/04 *Kommisjonen mot Frankrike*. Sml. 2006 side I-5251

Sak C-134/05 *Kommisjonen mot Italia*. Sml. 2007

Forente saker C-286/82 og C-26/83 *Luisi og Carbone mot Ministeriet for Statskassen*. Sml. 1984 side 377

Forente saker C-54/88, C-91/88, C-14/89 *Nino*. Sml. 1990 side I-3537

Forente saker C-418-421/93, C-460-462/93, C-464/93, C-9-11/93, C-14-15/94, C-23-24/94 og C-332/94 *Sememaro m.fl. mot Sindaco del Comune di Ervusco m.fl.* Sml 1996 side I-2975

Forente Saker C-465/00, C-138/01 og C-139/01, *Rechnungshof mot Österreichischer Rundfunk m.fl* Sml. 2003. side I-4989

13.4.2 Dommer fra EFTA-domstolen

sak E-6/96 *Tore Wilhelmsen AS mot Oslo kommune*

Sak E-9/97 - *Erla María Sveinbjörnsdóttir mot The Government of Iceland*

Sak E-4/01 *Karl K. Karlsson hf. mot The Icelandic State*

Sak E-4/04 *Pedicel AS mot Sosial- og helsedirektoratet*

Sak E-2/07 *ESA mot Norge*

Dommene er hentet fra eftacourt.lu

13.4.3 Dommer fra Høyesterett

Rt. 1965 s. 712

Rt. 1996 side 79

Rt. 2000 side 1811 *Finanger I*

Rt. 2005 side 1365 *Finanger II*